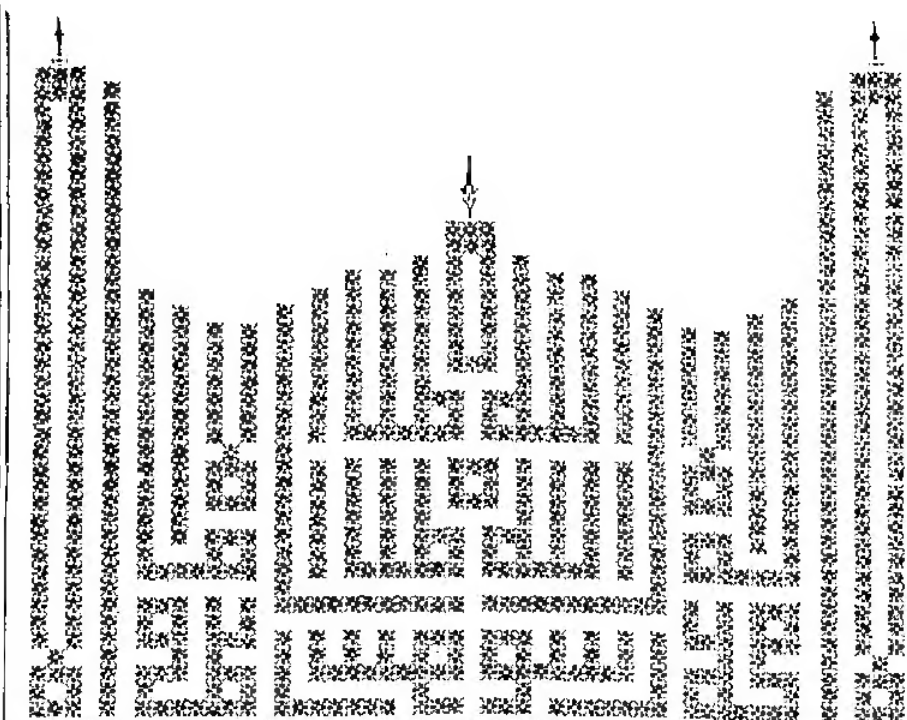


المجزء الرابع
من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعا الله ببركته وأسكنه
فسيح جناته
أمين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العدة الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعبد الله
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم
فسيح الجنان

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٤
هجريه

وفي بعض نسخ المتن البيوع
 اه ومناسبة البيوع بالوقف
 من حيث ان في كل منهما
 ازالة الملك في الوقف بزول
 الملك عن الوقف بعد حكم
 الحاكم من غير ان يدخل
 في ملك الموقوف عليه وفي
 البيوع بزول الملك عن البائع
 ويدخل في ملك المشتري
 فكان الوقف كالفرد
 والبيع كالركب من أن
 الوقف فيه زوال بلا دخول
 والبيع فيه زوال ودخول
 والمفرد سابق على المركب
 قلنا أخذ ذكر البيوع عنه اه
 اتقاني رحمه الله وكتب
 مانصه ثم البيوع مصدر فقد
 يراد به المفعول فيجمع
 باعتبار ما يجمع المبيع
 وقد يراد به المعنى وهو الاصل
 فجمع به باعتبار أنواعه فان
 البيوع يكون سلبا وهو بيع
 الدين بالعين وقلبه وهو
 البيع المطلق وصرفا وهو
 بيع الثمن بالثمن ومقايضة
 بيع العين بالعين ويختار



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع)

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب
 الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لان المنهي عنه هو الشراء
 لا البيوع وقال الفرزدق

ان الشيباب لرايح من باعه * والشيب ليس لبائعيه تجار

ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في
 الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الآن
 تكون تجارة عن تراض وهو جازئ ثبت جوازها بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فما تلوناه وقوله

ومن خير اومئجل الثمن ومما راجحة وثابتة ووضيعة وغير ذلك اه كمال رحمه الله قال الكمال وأما مفهومه لغة وشرعا
 فقال نخر الاسلام البيوع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي اه والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا
 فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا أنه استبدل به بالتراضي وأن الاخذ غصبا واعطاء من آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه
 (قوله يقال باع كذا) وانه مسمى بنفسه وبالطرف باع زيد الثوب وباعه منه قال الكمال وقد كتبت على هامش المجمع في باب المضاربة حاشية من
 المصباح نافعة هنا اه وكتب مانصه وركنه الإيجاب والقبول لانهم لا يدان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناها وما شرطه
 أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل ومحلها المال لانه بني عنه شرعا وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع والمبايع في الثمن اذا كان بائنا
 وعند الاجازة اذا كان موقوفا اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرص أيضا اه (قوله وفي اللغة هو مطلق
 المبادلة) وكذا الشراء سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال أولئك الذين اشترؤا
 الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم بملك أو غلبة كالفان وجد تعليمك المال بالمنافع فهو اجارة
 أو نكاح وان وجد مجانافه وهبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نخر الاسلام البيوع في اللغة عبارة عن تعليمك المال بالمال
 وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاشتراء والابتعا وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه اللفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشترى قال تعالى وشروا أي باعوه الآن في العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء بالاشتراء والاشتراء بالبيع بالمشترى اه وكتب
 مانعه وقال المصنف في آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمة
 قال الشارح وشروط أن يكون في العقد عوضان كل منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بمال ليخرج عنه البيع بالينة وضوء
 والبيع مع نفي الثمن في رواية اه (قوله وأما السنة فاروى) في السنن مسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يامعشر التجاران
 البيع يحضره اللغو والخلف فشووبو بالصدقة اه اتقاني (قوله في المتن ويلزم) أي ينعقد البيع انعقاداً لازماً اه عني (قوله في المتن
 بإيجاب) وهو في اللغة الإثبات وفي الفقه ما يذ كر أو لا من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول لا آخر انتهى شمني وكتب على قوله
 بإيجاب قال الاتقاني والإيجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لاسمى به لأن الإيجاب نقيض السلب وهو الإثبات والتمسكاً منهم أولاً
 بقوله بعث أو اشترت يريد إثبات العقد بشرط أن يضم إليه قول الآخر أو سمي به لأن قوله بعث واشترت فعل والنقل صرف الممكن
 من الامكان إلى الوجود فكان قوله بعث أو اشترت إيجاباً لأنه قبل التلفظ (٣) به كان في حيز الامكان فصار بعد

التلفظ واجب الوجود لغيره
 ثم سمي كلام الآخر قبولاً
 لما أوجبه الآخر وإن كان
 هو إيجاباً في الحقيقة حتى
 يمتاز السابق من كلام العاقد
 من اللاحق اه وكتب عليه
 أيضاً قال الكمال والإيجاب
 لغة الإثبات لا شيء كان
 والمراد هنا إثبات الفعل
 الخاص الدال على الرضا
 الواقع أو لا سواء وقص من
 البائع كبعت أو من المشتري
 كأن يقدى المشتري فيقول
 اشترت منك هذا بألف
 والقول الفاعل الثاني
 والافعل منهما إيجاب أي
 إثبات فسمى الإثبات الثاني
 بالقبول تمييزاً له عن الإثبات
 الاول ولأنه يقع قبولا ورضا
 بفعل الاول وحيث لم يصح
 إرادة اللفظين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فاروى أنه عليه السلام باع قدما وحلسا وكانوا يتبايعون
 فأقرهم عليه وأما الاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم
 بإيجاب وقبول) وقال الشافعي لا يلزم به بل لهم اختيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
 اذهب ما يتبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولنا أن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري
 والفسخ بعد ذلك لا يكون إلا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالآخر بإبطال حقه كاسترقاقه وما رواه محمول
 على خيار القبول فإنه إذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ في عمل آخر وفي
 لفظه إشارة إليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله مجازا كسائر أمهات الفاعلين مثل
 المتبايعين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالأقوال كما في قوله تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلاما من سعته
 لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذا تأويل محمد وقال أبو يوسف هو ان تفرق بالابدان بعد
 الإيجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أولى لما عهدنا في الشرع أن الفرقة موجهة للفساد كما في الصرف
 قبل القبض وما ذكره نوجب التمام ولا نظيره في الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن
 عمر رضي الله عنهما أنه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية ارتداد أو بدل منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون
 حجة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يتحقق عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين
 احتياطاً لا لإيمانه بخلافه عليه لأن مذهبه كذلك بدليل أنه قال ما أدركت الصفة حيا فهو من مال
 المتبايع أي إذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير قيد به أو ما قوله
 اذهب ما يتبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولأنه يحتمل أنه عليه السلام سماهما
 متبايعين لقرنه من البيع كما سمي العصير خراوا مما عيل عليه السلام ذبيحاً وإنما كان له خيار القبول
 لأنه لو لم يكن له الخيار لزم البيع من غير اختيار الآخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللوجب
 أن يرجع في هذه الحالة لأنه ليس فيه إبطال حق الغير بخلاف ما إذا قضى الأصل الدين للكفيل قبل أن
 يقضى الكفيل أو دفع الزكاة إلى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما أن يرجعا فيه لأن حق الكفيل

حكمهما وهو الملك في البدلين وجب أن يراى بقوله ينعقد يثبت أي الحكم فان الانعقاد انما هو للفظين لا للمالك أي انضمام أحدهما إلى
 الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي وقوله في القبول انه الفعل الثاني يفيد كونه أعم وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام
 بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب والناس بعد قول البائع أركبها عانة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا إذا قال بعثك بألف
 فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتي مثله في جعله مسألة
 القبض بعد قوله بعثك بألف من صور التعاطي كما فقهه بعضهم نظراً وفي فتاوى قاضيان قال اشترت منك هذا بكذا فصدقه
 على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جازاً وكذلك اشترت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قبضه فاقطعه قبل التفرق انتهى
 ما قاله الكمال رحمه الله (قوله في المتن وقبول) أي وهو ما يذ كر آخر من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اه شمني (قوله
 لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها) أي وإن لم يتفرقا بالابدان انتهى (قوله وما ذكره نوجب التمام) أي من أن المراد التفرق
 بالأقوال اه

(قوله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق الخ) قال في الهداية البيوع ينعقد باليجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الاتقاني ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يذكرنا بلفظ الماضي اذا لم يوجدية الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت تنعقد بلفظ المستقبل ايضا ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ثم عقد البيوع تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ فأما الذي ينعقد بلفظين فهو ان يكون لفظ المتعاقدين على الماضي أو على الايجاب في الحال أما الماضي فهو ان يقول البائع بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر أخذت أو قبلت ثم البيوع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث أو قال هو لك ثم البيوع بينهما بلفظين وأما الايجاب فهو ان يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم وأراد به الايجاب البيوع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت أو يقول المشتري اشترى منك هذه الجارية بألف درهم وأراد به الايجاب فقال البائع بعثت ثم البيوع بينهما وأما الذي ينعقد بثلاثة ألفاظ فهو ان يكون لفظ أحدهما بلفظ الآخر فهو ان يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيوع ما لم يقل البائع بعث أو يقول المشتري البائع بع مني هذا العبد بألف درهم فقال بعث فلا يتم البيوع بينهما ما لم يقل المشتري اشتريت أو يقول البائع للمشتري اشتريت مني هذا العبد (٤) بألف درهم على سبيل السؤال فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيوع ما لم يقل البائع بعث

والفقير تعالى به على تقدير ان يقضى الدين وأن يتم الحول والنصاب تام فلا عليك ابطاله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبعثت أو اشتريت أو ورعت أو أعطيت أو أخذت بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس أدائهم وليس له أن يقبل بعض البيوع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظة بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثت هذين كل واحد بكذا أو بعثت هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على أن البيوع تنعقد بتكرار لفظة بعث عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذلك ليس له أن يفرق في القبض عند اتحاد العقد بانقسام الثمن البعض أو بآرائه أو تأجيله قال رحمه الله (وبتعاط) أي يلزم بالتعاطى أيضا ولا فرق بين أن يكون البيوع خسيسا ونفيسا وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الأول لان جواز البيوع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب أن يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطى قيل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد أنه يكتفى بتسليم البيوع قال رحمه الله (وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا أوجب أحدهما البيوع ثم قام أحدهما الموجب أو الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه عين من جهتهما والقبول شرط والاعيان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله خمار القبول لا يعتمد الى آخر المجلس بل هو على الفور ولما أنه يحتاج الى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال (ولا بد من معرفة قدر ووصف عن غير مباشر) لان

أو يقول المشتري للبائع أبيع مني هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث فلا يتم البيوع ما لم يقل المشتري ثانيا اشتريت الى هذه اللفظ رواية شرح الطحاوي (قوله) أو أخذت بكذا قال الكمال وكذا اللفظ خذ بكذا ينعقد به اذا قبل بأن قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص ما أنه أعنى الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيوع فكان كالماضي الآن استدعاء الماضي سبق البيوع بحسب الرضخ واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كذا قال بعثت عبدى هذا

بألف فقال فهو حرق وعق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاعلا يعنى اه كمال (قوله حتى يعتبر مجلس جهاتهما أدائهم) أي ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما أرسل قبل قبول الآخر سواء علم الرسول أو لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فإنه لا يعزل اه غايته (قوله يلزم بالتعاطى) أي وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله ولا فرق بين أن يكون البيوع خسيسا ونفيسا) قيل النفيس نصاب السرقه فصاعدا والخسيس مادونه اه فتح (قوله وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس) قال الكمال وأراد بالمجلس الاشياء المحقرة كالقبول والرجف والبض والجوزا ستعسا للعادة قال أبو معاذ رأيت سفيان الثوري جاء الى صاحب الزمان فوضع عنده فلا وأخذ زمانه ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال الآن للمجلس أثر في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانعه قال الكمال رحمه الله وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشي جمع أنه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضيخان حيث قال فان قام أحدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه أشير في جمع التفاريق اه

الشارح يكون مفسدا اه
وكتب على قوله تكون
مفسدة مائة كافي المصنف
معرفة قدر السلم فيه شرط
لجواز العقد والحاصل أن
الاعراض اذا كانت غير
مشار إليها سواء كان ثمتا
أو ممتا يشترط فيها معرفة
المقدار في البيع ومعرفة
مقدار الثمن ووصفه اه
عني (قوله في المتن لا مشار)
بالرفع كما قضاة عن بيع
العيني في شرحه اه وكتب
على قوله لا مشار مانصة
لا يشترط معرفة قدر
ووصف مشار فحذف
المضاف وأقام مشارا مقامه
اه (قوله والناصرى) مات
الناصرى محمد بن قلاوون
سنة سبع مائة واحدى
واربعين ومات الشارح
رحمه الله سنة سبع مائة
وثلاثة وأربعين اه (قوله
في المتن ويبيع الطعام كيلا)
أى من جهة التكيل اه
عني (قوله وأما الجزاف)
فلما يشاء أى ممن أنه
بالإشارة ترتفع الجهالة
اه (قوله في المتن ومن
باع صبرة) هى اسم
لكوم من الحب اه عني
(قوله في المتن كل صاع)
بأنصب بدل من صبرة اه
(قوله لان المبيع معلوم
بالإشارة) أى الى الجملة
والثمن معلوم بالعدوىه قالت
الثلاثة اه عني

جهالة تمتنع من التزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تنقض اليه
يكون مفسدا قال (الامثار) أى لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو البيع لأن
الإشارة أبلغ أسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره مد ذلك لا تنقض الى المنازعة فلا يمنع لجواز لان
العوضين حاضرا بخلاف الربوى اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا بخلاف رأس مال
السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات لأن يكون معرف القدر عند أى حنيفة على ما يبي عبادة في
موضعه قال (وصح فمن حال وبأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهم اقدر لقوله تعالى
وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنها شترى من يهودى الى أهل ورهه درعه ولا بد أن
يكون الأجل معلوم لأن الجهة التي تنقض الى المنازعة قال (ومطلقة على التقدير القالب) أى مطلق الثمن
يقع على غالب نقد البلد ومراعاة من الاطلاق هنا أن يكون مطاوعا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن
بعد أن سمي قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فإذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم
بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال (وان اختلفت النية وفسدان لم يبين)
وعذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهة المتفضية الى المنازعة فتفسد الى
أن ترتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية
سواء جازا البيع كيف كان غير أنه ان كان أحدهما أروج انصرف اليه لذكره وان كانت في الرواج سواء
كالا حادى والثانى والثلاثى جاز لان مالبه كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منه درهم والثانى كل
اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكاسى والعدلى والظاهرى والنصورى والناصرى
اليوم يصرف اذا اشترى بدرهم معلومة فأعطى من أيها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية
قال (ويبيع الطعام كيلا جزافا) لانه بكل واحد منهما يصير معلوما ما المكاييل نظاهر وأما الجزاف فلما بينا
في المشار اليه ومراعاة الجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه
وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع قال (وبناء) وأوجر بعينه لا يعرف قدره
لان هذا الجهة التي تنقض الى المنازعة وهى الممانعة لا يجوز لجهة القصار كالجازفة وكبيع شئ لا يعرف
وصفه بالإشارة ولا يترهم هلا كه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم
فيه متأخر الى حلول الأجل فيجوز هلا كه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الأمانة لا يتكيس
بالتكيس ولا ينقبض ولا يتبسط كالقصعة والخرف وأما اذا كان يتكيس كالزبيب والقرفة فلا يجوز
الا في قرب الماء استحسانا لانه عامل فيه روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الجزاف يفتت
وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا خف كالخيار والبطيخ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجوز بوزن حجر
ولا بآباء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف أن يكون عمرا مشارا اليه ولو كاله
ورضى المشتري به جاز لانه صار عمرا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعبد التكيل جاز لانه اشترا مجازفة
فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وهذا عند أبى حنيفة
وقال جاز في الكل لان المبيع معلوم بالإشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقدار جواز البيع
وجهالة الثمن بأيديهم ما رفعهما فيجوز كالأرواح عباد من عبيدين على أن يأخذ أيها شاء بخلاف ما اذا
أجره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهر ولانها يها فلا يمكن إزالة الجهة فيها
فينصرف الى الأقل كما اذا قال ثقلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها
طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم اقتضائه الى المنازعة ولاى حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد
غير أن الأقل معلوم فيصير فيه التيقن به وما عدا مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقه بخلاف
ما استشهد به لان الرافع للجهالة يخلو هو الكيل متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة

(قوله وله الخيار فيهما) اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما ففي الكيل اه عني (قوله في المتن ولو باع ثلثة) بفتح التاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عني (قوله في المتن ولو سمي الكيل صح) أي بأن قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه عني (قوله أخذنا الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالاجزاء على أجزء المبيع المثلي مكياً أو موزوناً اه كمال

التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كان في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تفرق الفساد وكذا اذا سمي بجملة القفران وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالمثل ظهر له بالاجاب وكما لو اشترى مالم يره فراه وان اقرق قبل أن يعرف فسد فلا يشطب صحح بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار أربعاً أيام حيث يعود صحح بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحح قبل مجيئه وهناك من فيه فيبقى به بالمجلس قال رحمه الله (ولو باع ثلثة) أي جماعة ومراهم من الغنم (أو ثوباً كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكيل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكيل لما ذكرنا أن رفع هذه الجملة بأيديهم مالم أن لها نهاية وله ما ذكرنا من الجملة الا أن الواحدة متينة به فينصرف اليه غير أن أفراد الشياه متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها ففسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضرراً على الباقي فلا يجوز كالمواضع جدد عامن سقوف وعلى هذا كل عندى متفاوت قال (ولو سمي الكيل صح في الكيل) يعني لو سمي بجملة في العقد جاز في الكيل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو يتأتى على قوله وعلى قوليهما لا يتأتى لجواز بدونه قال (ولو نقص كيل أخذ بحصته أو فسح وان زاد فلما باع) يعني لو باع صبرة وسمى بجملة بأن قال بعثكها على أنها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة أخذ الموجود بحصته الى آخره لانهم من القدرات فيستعلق العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فأذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء أخذها بحصتها وان شاء تفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقى على ملكه اذا التقدر ليس بوصف قال (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فلم يشترى ولا خيار للبائع) معناه اذا باع مذكروا وسمى بجملة المذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمناً ثم وجدته ناقصة أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع وصف للمذكور فلا يتقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلاً باعين كلها بخلاف الاول غير أنه ان وجدته ناقصة اشبهت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجدته زائدة انه وله بذلك الثمن لان الوصف لا ينافيه شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما ان شرط معيب فوجده سليماً وبالعكس وهو ما اذا شرط سليماً فوجده معيباً لم يشترى الخيار والدليل على أنه وصف أنه عيباً عن الطول والعرض ويجوز للشترى أن يبيعه بعد القبض قبل أن يذره ولو كان قدر الماساجز لاحتمال أن يزيد فيكون للبائع كفا في التكيل والموزون قال (ولو قال كل ذراع يكذا ونقص أخذه بحصته أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع يكذا أو فسح) معناه أنه اذا قال بعثكها على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلاً فوجده ناقصاً فهو بالخيار ان شاء أخذ بحصته وان شاء تركه وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسح لان الذراع وان كان وصفاً يصلح أن يكون أصلاً لانه عين ينتفع به بافتراده فاذا سمي لكل ذراع ثمناً جعل أصلاً والافهوه وصف فاذا صار أصلاً فان وجدته ناقصاً أخذ بحصته وبثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجدته زائدة افهوه بالخيار أيضاً ان شاء أخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيخبر وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعض يضر بالبائع بخلاف الصبرة لا ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذروع ابتداءً في الصبرة يجوز لان ذلك

(قوله وان لم يسم الخ) قال الاتقاني واعلم أن المبيع اذا كان كيلياً تعلق العقد بمسمى من الكيل مثل أن قال بعث هذه الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم ولا تفاوت الحكم بين أن يسمى لكل قفيز ثمناً بأن قال كل قفيز بكذا أو لم يسم فأوجد المسمى كما قدر فهو للشترى بالخيار اه (قوله فان وجدها ناقصة) أي عن المائة انتهى (قوله ان شاء أخذها بحصتها) أي من الثمن وطرح حصة النقصان لان القفران لما كانت معقوداً عليها تنقسم الثمن عليها قال في شرح الطحاوى وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وكذلك هذا الحكم في جميع الوزنيات التي ليس في تبعيضها مضرة انتهى اتقاني (قوله لتفرق الصفقة عليه) أي لان العقد ورد على جملة معلومة فاذا نقصت يلزم تفرق الصفقة لاحتماله اه (قوله الا القدر المسمى) أي وهو مائة قفيز انتهى (قوله فبقى على ملكه) أي الزائد على المائة انتهى (قوله اذا التقدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس بوصف ابل هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) اعلم أن الذريعات يختلف الجواب فيها بين أن يسمى معلوم لكل ذراع ثمناً بان قال كل ذراع يكذا وبين أن لا يسمى لم يكتب المحشى (قوله معناه اذا باع) أي ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة أو رضاء على أنها مائة ذراع بمائة انتهى غاية (قوله كما اذا شرط معيباً فوجده سليماً) أي كما اذا باع عبداً على أنه أعمى فوجده المشتري بصيراً حيث لا خيار اه اتقاني (قوله أخذ بحصته أو ترك) أي لفوات الوصف المرغوب فيه اه عني (قوله وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسح)

وأصل هذا أن الذراع في المذروعات وصف لأنه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرق بين كان تابعاً لمحضها فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما إذا قال على أنها مائة عمالة ولم يرد على ذلك وإذا كان تابعاً لمحضها في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فأعوزت في يد البائع قبل التسليم لا يتقص شئ من الثمن أو أعوزت عند المشتري جازله أن يراجع على ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لقوات الوصف المشروط للرجوع فيه كما اذا اشتراه على أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على أنه يعيب فوجده سليماً هذا ان لم يفرق بالثمن فان أفرد بالثمن وهو اذا قال على أنها مائة عمالة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارتفع عن النبعة فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على أنها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدنا قصبة يتغير بين أن يأخذ الاثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لنفريق الصفقة فكذا اذا وجد الذراعان ناقصة في هذه الصورة وهذا لأنه لو أخذها بكل الثمن لم يمكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة اصيرورة أصلاً كما لم يسلم له الثوب المأخوذ فيها اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع لزوم جهة البيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب أنه أصل من كل وجه لفسد البيع ثبت له الخيار بين أن يأخذ الزائبة حصته وبين أن يفسخ لأنه وان صح له أخذ الزائبة لكنه بضرر يلحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بعد البيع فكان له الخيار واذا ظهر أنهم اعتبروا الطول وصفاً تارة وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الاصلاد اعلم أن الطول والعرض أيضاً يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً احتيج الى الفرق قليل لان المثل لا يتقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة قفيز لو صادرت قفيزين (٧) في الغلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض ألا ترى أن

الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قباء أو فريجة كان بثن اذا قسم على أجزائه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو أفرد الذراع وبيع بفرد لم يساوي الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لأنه لا يقيد العرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعلم أن

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتبر أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراعان وبقي وصفاً في حق غيره من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان سمي لكل ذراع ثمناً قال (وقد بيع عشرة أذرع من دار لأسمهم) أي لا يفسد ببيع عشرة أسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة أسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه بفسد لأنه مجهول لا تعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسهم من مائة سهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لأنه معلوم عشر أو ثلث ولعل الشيخ قصد هذا ولكن ابهامه في الاختصار اذ امله وقوله وفسد ببيع عشرة أذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهم ما فهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة مالوا واشترى سهماً منها أو عشرة أسهم منها ولم يقل من كذا سهم ما فهم من قال يجوز لان هذه الجهة لا يمكن رفعها بالذرع نعرف فلا نقضى الى المنازعة بخلاف مالوا واشترى سهماً منها أو عشرة أسهم اذ لا يمكن رفع الجهة فيه ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

كل جزء منه لم يغير كدوب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما وهو الاصح انتهى ابن فرشتا (قوله لان هذه الجهة لا يمكن رفعها بالذرع) أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أو خمسها انتهى (قوله بخلاف مالوا واشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهم ما انتهى اتفاقنا (قوله اذ لا يمكن رفع الجهة فيه) أي فكانت مفسدة العقد اه اتفاقنا (قوله ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع) قال الكمال رحمه الله قوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقالوا جاز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً ومبنى الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع ككأنه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم وعنده مؤاده قدر معين والجوانب مختلفة الحدود تقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تنفقوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يمتنعوا ولو اتفقوا على أنه معين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة مبنى على أنهم بعدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلوا تنفقوا على الثاني اتفقوا على جوازه أو على الأول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبنى انتهى (قوله اذا كانت الدار الخ) قال الاتفاقى معنى قوله وقالوا جاز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصمد الشهيد والامام الزاهد العنابي في شرحهما ويفهم هذا القيد من تعليلهما أيضاً لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة أما اذا كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قولهم أن يبيع عشر الدار جازراً بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جازر ولهذا يجوز بيع عشرة أسهم من مائة سهم منها اجاعاً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لا عن شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شريك هو أو من جانب غيري أو من غيرهما فيصير هو تابعاً في الحقيقة عشرة أذرع عيناً من الدار وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فنصار كآته

باع بستان من بيوت الدار ولم يمين البيت أوباع قسما من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا الان القسم ليس باسم الشائع بل هو اسم
 بلزومة قدر معين لكنه لما كان مجهولا في نفسه بلهالة موضوعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو سبع عشرة أسهم من مائة أسهم من الدار لان
 العشر اسم آخر شائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة أسهم فأنهم عشر أيضا واسمهم لا يشبه الذراع ألا ترى أن ذراعا من مائة
 ذراع مثل ذراع من عشرة فقطهر الفرق ويبان ما قلنا أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع إذا الذراع في الأصل اسم لخسبة
 يذرع بها المسوح وليست هي عمادة (٨) من البيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال على المحل

لأنه عشرها فأشبه عشرة أسهم من مائة أسهم وله أن الذراع اسم لا يذرع بها واستعمل ليحمله الذراع وهو
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كالأوباع أحد البعدين بخلاف
 ما إذا باع عشرة أسهم من مائة أسهم لأنه شائع فلا يفتى في المنازعة وذكر الخصاص أن الفساد عنده إذا لم
 يعلم حلة الذرعان وأما إذا علم جلتهم فيجوز عندهم فجعلها نظير بيع شياه من القطيع كل شاة بدinar فإنه ان علم
 عندها جلة يجوز عندهم والأفلا والصحيح أنه لا يجوز عندهم مطلقا لما ذكرنا قال (وان اشترى عدلا على
 أنه عشرة أو ثوب فنقص أو زاد فسد) يعني إذا اشتراه بعشرة دينار مثلا ولم يبين عن كل ثوب ثم إذا وجدته
 ناقصة أو زائدة فساد البيع بلهالة المبيع في الزيادة لأنه يحتاج إلى أن يرتد الثوب الزائد فيتنازعان في
 المردود بلهالة الثمن في فصل النقصان لأنه يحتاج إلى أن يسقط حصة ثمن المردود وهو مجهول فيؤدي إلى
 النزاع قال (ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد) لأنه إذا كان زائدا تبقى الجهالة
 في المردود فيؤدي إلى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالمراد بوجوبه فيه
 البيع ويطلب في المردود وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضا لأنه جع بين معدوم
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما
 لو جمع بين حرو وعبدوين ثمن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما
 فإذا أحدهما مري فإن العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جاز فكذا هذا بناء على أن
 البيع يتعدى بتقصيل الثمن عندهما وعنده يتعدى لفظ البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لأنه
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد بخلاف
 المستشهد به فإنه قصد الإيجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط
 فاسد بحقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف إذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا للصحة
 العقد في الآخر بذلك الوصف إذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فإذا انعدم ذلك
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الآخر فبالنظر إلى وجود ذلك الشئ كان شرطا وبالنظر إلى
 انعدام ذلك الوصف كان فاسدا وأما إذا كان أحدهما معدوما فبأنه ووصفه لم يكن دخلا في العقد حتى
 يكون قبوله شرطا للصحة العقد في الآخر لأنه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن
 اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع درهم أخذ به عشرة وفي عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) معناه إذا اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع درهم فإذا هو عشرة ونصف أو
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الأول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه بتسعة ان شاء وهذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الأول بعشرة وفي الثاني بأخذه بعشرة وبخيار
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة ونصف وبخيار
 فيهما لأنه لا يسمى بكل ذراع ثمن على خدق التعق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

وما يحمله الذراع معين
 لا شائع لان الشائع لا يتصور
 أن يذرع فلم يصلح أن
 يستعار الذراع للشائع لان
 الشائع ليس بحل للذراع
 فلما أريد من الذراع ما يحمله
 وهو معين لكنه مجهول
 الموضع بطل العقد
 وقولهما استحسن وقول
 أبي حنيفة قياس اه (قوله
 فأشبه عشرة أسهم من مائة
 سهم) وبه قالت الثلاثة اه
 (قوله في الثمن وان اشترى
 عدلا) صورته ان يقول
 بعثك ما في هذا العدل على
 أنه عشرة أو ثوب بعائة درهم
 مثلا ولم يفصل لكل
 ثوب تقابل قابيل المجموع
 بالمجموع فإذا هو تسعة
 أو أحد عشر فساد البيع
 اه فتح (قوله لأنه جع بين
 معدوم وموجود) أي ولم
 يجز في المعدوم فتعدى
 إلى الموجود اه اتقاني
 (قوله بأخذه في الوجه الأول)
 أي وسلم له النصف مجازا اه
 (قوله وفي الوجه الثاني
 يأخذه بعشرة) فالمراد
 بحل نصف ذراع بمنزلة

ذراع كامل فلهاذا يأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة اه (قوله وقال محمد بأخذه في الأول بعشرة ونصف الخ) بالنصف
 قال الاتقاني رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضا
 اعتبارا للخبر بالكل لان كل ذراع إذا قوبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا لنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم إذا زاد الذراع الكامل
 يأخذه بأحد عشر فينبغي أن يأخذه بعشرة ونصف إذا زاد نصف ذراع لكن للشئ في الوجهين في الزيادة لأنه تقع بشو به ضرر
 وفي النقصان اشترى الصفة عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أفر دبر كدبر كان كل ذراع كنوب يسع على أنه ذراع فإذا انقص

الثوب من الذراع لم ينته شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذلك هذا لكن الخيار في الزيادة لأنه نفع يشوب بمضرة وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر وصف في الأصل وإنما أخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الأصل فكان وصفه الوصف لا يقابل شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف عشرة العشرة الجيدة فإذا اشترى شيئا على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بالخيار فكذلك هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة عشرة الوصف فلا يقابل شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة ويقول محمدناخذ اه قال الكمال رحمه الله ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح وذ كر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله مقيد بكونه ذراعا إشارة إلى الجواب عن قول محمد أنه يقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا إذا كان تمام الذراع موجودا والموجود منها بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لعدم المقابلة اه (قوله قبل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد العتاني رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتميب بقطع بعضه كالقبض والسراويل والعمامة ونحوها فإذا كان كرايا لا يضره القطع فاشترته على أنه عشرة أذرع فوجده أحدي عشرة لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المبكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا الوبايع ذراعا من هذا الكرايا يجوز كالبوايع فخير من صبرة يجوز لأن القطع والتميز لا يضر بالبائع ولو باع ذراعا من هذا القيص أو من (٩) هذه العمامة لا يجوز لأن القطع

يضره فصار كالبوايع جذاعا في السقف أو حلية في السيف لا يجوز لما قلنا كذا هنا إذا قطعه وسلمه وقيل المشتري حينئذ يجوز نظري في الابتداء إلى هنا لفظ كتاب العتاني اه (قوله فلا تسلم له الزيادة) أي لا يطيب للشري ما زاد على الشروط اه هداية

بالوصف كالمبكيل وإنما يجزى لأنه في الوجه الأول إذا دعي له الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخبر كمالا يتضرر ولا يبيح يوسف أنه لا يقابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فإذا وجد منه ناقصا لا يسقط شيء لما ذكرنا أنه وصف وتغير الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيه ما لأنه إذا زاد الثمن عليه فيما إذا وجد من الباقي انتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم إلى الأصل ثم لا يخفى فصل الزيادة لأنه مخالفة إلى خبر وفي النقصان يخبر لفوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضرها القطع أو تتفاوت جوانبها كالمسائم والنمصان والاقبسة وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لأنها إذا كانت بهذه الصفة فهو عتلة المبكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبسعة قفيز من صبرة إذا يضره التبعض

(فصل) قال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لأن اسم الدار للعرصة في الأصل وفي العرف يتناول البناء تبع الكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالأرض للقرار فدخل في بيعها تبعها واختلفا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخل لأن غير المثمرة تنفع للعطب والخشب ينبت عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصارا كالزروع وقيل يدخل فيهما لأن نهايتهما ليس

(٣ - زيلي رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك اه ملخصا من الاتفاقى والكمال (قوله وفي العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لأن اسم الدار في العرف يمتد إلى البناء والعرصة جميعا فدخل البناء والعرصة والطلاق من الالفاظ ينصرف إلى المفاهيم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناءها بل بيعهما جميعا قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء بان اسم الدار يتناول العرصة والبناء ما به متصل بها اتصال قرار واستشكل الأول بمسألة ما لو حلف لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما انتهت بحث فلو كان من معنى لفظ الدار لم يحتث وهذا لو أبطل التعديل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى ثم أجيب بان البناء وصف فيها وهو الخوف في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الدار فلا يتعدى الدخول المحلوف عليه بكونه دارا وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة في الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها إلا أن كان قال بمرافقتها ودخل البستان الذي في الدار صغيرا كان أو كبيرا وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر إن كان أصغر من الدار ومفتحة فيها يدخل وإن كان كبيرا أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغيره دخل والا لا وقيل يحكم الثمن اه (قوله واختلفا في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها اه

(قوله فبدخل المفاتيح تبع الاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالتخريك وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اه اتفاق (قوله كالمفتاح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في الدار من البناء أو متصلاً بالبناء تبع لها فبدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرور والدرج المتصلة والجر الاسفل من الرج وبدخل الجرا الأعلى عندنا استحصانا والمراد بالجر الرجى المبنية في الدار وهذا متعارف أما في ديار مصر فلا تدخل رجي البيت لأنها بحجر بها تنقل وتتحول ولا تبقى فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل في بيع الدار بالاتفاق نعم لو ادعاه أحدهم لنفسه بأن قال هذا ملكي وضعه فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه قال قول قول البائع وان كانت في يد المشتري قال قول قول المشتري وفي المتن اشترى ما أتى بدخل ما تحت من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل ولا يجره الخائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القنود ودون قصاعه وأما قدر القصارين والصابغين وأجابين الغسالين وخواري الزياتين وحياهم ودنانهم وحذع القصار الذي يدق عليه الميثب كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما إذا قال عرفها وأما الطريق ونحوه فسمي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء أعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحق قبل القبض أما اذا استحق بعد القبض فله يرجع

لها حدم معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفتاح اذا كان غلقها متصلاً بالدار مكية فيها مثل الكيلون والضة لأنها تدخل في البيع حينئذ تبعها فبدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق اذا لا يتفكع بكل واحد منهم لا بدون الآخر وان لم يكن الغلق من كافها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح لأنه في القياس لا يدخل أصلاً الا أنا استحسننا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعاً له فأذا لم يدخل بقي على أصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل أن الشئ اذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قراره دخل في المبيع تبعاً والا فلا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وان كان منفصلاً والظلة لا تدخل في بيع الدار عند أي حنية وعندهما تدخل اذا كان مفتوحاً من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف الا أن تكون ثياباً من ثيابها تلبس للمعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الدخول بحكم العرف كسوة مثلها لا يعينها ولهذا لم يكن لها حصص من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد من اعيان ليس له أن يردها ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون تلك الثياب وخطام البعير والحمل المشدود في عنق الحمار والعدار والبرذعة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحمل المشدود وعلى قرن البقر والحمل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلوالر مكة وجش الاثان والجمول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال

بخصتها من الثمن اه عمادية في خمسة وعشرين (قوله وكذا اذا وجد بها عيباً) أي بالثياب اه (قوله ليس له أن يردها) أي ولا يرجع على البائع بشئ اه فتح (قوله له أن يردها بدون تلك الثياب) قال الكمال ولو هذه كانت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجمع الثمن لأنه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر

في الكافي من رجل له أرض وفيها نخيل لغيره فباعها مارب الأرض باذن الآخر بأتم وقيمة كل (ولا) منها خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان لاستواء ثم ما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بأفة سماء أو به خسر المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لان النخل دخل تبعاً فلا يقابله شئ من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الأرض لان تقاض البيع في حق النخل والثمن كله بمقابله الاصل وهو لدون التبع اشترى داراً فوجد في بعض جذوعها ما لان قال البائع هو في فهو له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لا شربعت منك علوه هذا بكذا جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل والمشتري حق القرار عليه اه (قوله والا كاف يدخل للعرف) قال الكمال ولم يذكر في شئ من الكتب اذا باع فرساً وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حماراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في تناوي قاضيان وهو الظاهر فالأ كاف فيه كالسرج في الفرس وقال غير يدخل الا كاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله وفلوالر الفلور المهر والجمع أفلا كعدو وأعداء اه مغرب

(قوله في المتن ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من القنية الزرع يدخل في الرهن والاقرار والقي يغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والذبح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملأ المطلق اه نقلا عن ركن الدين اصباغي وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانعه قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى والعطن كالزرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما التكرات اذا كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فانصح أنه يدخل اه (قوله ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر ثمار فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفريق الصفة عليه عند أي خيفة رجه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فوالت وإذا ساءى خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رجه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم ما متصلان بهم ما لفصل) أي لفصل الآدمي اياه لا تنفاعة به فاندفع ما أورده عليه من بيع الجارية الحامل ونحوها ليقر الحامل فانه يدخل حملها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييده وأيضا الام وما في بطنها بحاجات متصل فيدخل (١١) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

بجائز الارض فلا يمكن اعتبار الجزئية لا يدخل بذكر الأصل اه فتح (قوله لانه جزء الجارية) أي حكما وحقيقة أما حكما فانه يعتق يعتق الام وأما حقيقة فانه يتغذى بعذاء الام وينقل بانقالها اه اتقاني (قوله ولا فرق بين ما إذا كان للثمر الخ) ينصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولانه هبة ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اه انظر الى الحاشية التي عند قوله وعكس الثمر في الحكم اه وكتب على قوله ولا فرق بين ما الخ مانعه وقال في شرح الطحاوي قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر بحال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم ما متصلان بهم ما لفصل فصار كالمنازع الموضوع قيمهما وقال عليه السلام من اشترى أرضا فيها شغل فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الحل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان لفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولا لا بقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلا في أوّل الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقول البائع اقطعها وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول بملك البائع وكان عليه تفريغه وتسلمه كما اذا كان فيه شئ موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع واجبة عليه ما ينشأ في الاجارة التسليم واجب أيضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كالتسليم المعوض وانما لا يفلح منه لان الاجارة لا تنفك وذلك بالترك دون البيع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع ألا يرى أنه لو اشترى أرضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما إذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لهما قيمة في الصحيح وتكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا أو ما إذا اشترى الارض ولم يثبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه موضوع فيها فصار كالمنازع لموضوع فيها ولا يدخل الزرع ولثمر بذكر الحقوق والموافق لانهم ليسا منها ولو قال بعثكم بكل قليل وكثير هو لها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرقعتها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرقعتها دخلانه لانهم ما من الذي له فيها أو منها لا اتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتصميم عليه لان اتصال في الحال وورق الثوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأشجارها بمنزلة الخلل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخل فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب

ينفك به بوجه من الوجوه وإذا كان لا ينفك به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير سديد لان محمد بن كوفي كتاب لزكاة في باب العشر لوباع الثمر في أوّل ما نطلع وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن اشترى جازا حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولا يدخل) أي انما لا يدخل قبل الثبات وبعد التفوق ما اذا ثبت ولم يصير مئة وما يدخل قبل وكذا البذر العفن اه مجتبي (قوله لانه موضوع فيها) أي وهذا باتفاق المشايخ اه اتقاني (قوله المجذوذ) تجوز روايته بدلين مهملتين أو مهممتين وكلاهما بمعنى وهو المقطوع والاول هو الاولى من حيث اللفظ تناسب بينه وبين المحصود اه اتقاني (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال الوواخي في فتاواه رجل اشترى أرضا ودارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهم من الحقوق فلا يدخل الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى وإذا لم يدخل في البيع قال في المشتري أن يشتري أن يرد ويقول ظننت أن لي مفتحا الى الطريق الا عظم وفيها رجل باع دارا وكان لها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها لجهة وقها لا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثاني اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن ومن باع ثمره بصلاحها) أي وبدون صلاحها عند أن تأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدون الخلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو صلاحها على الخلاف في معناه لا يشترط القطع اه فتح (قوله في المتن في الحال) لفظة في الحال ليست في خط الشارح (قوله ولو اشتراها مطلقا) هذا اذا لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ما تناهى عظمها اه اتقاني (قوله لحصوله بجهة محظورة) أي من أصل مملوك (١٣) لغيره اه (قوله وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ) أي سواء كان الترك

والطريق ليسا منها ولا فيهما لكنهما من حقوقها والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها فتمعا كسا قال (ومن باع ثمره بصلاحها أو لاصح) لانه مال متقوم مستفيع به في الحال أو في المال وقيل لا يجوز قبل أن يصير مستفيعا به والأول أصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل أن تنأوله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه مستفيع به في المال فصار كالاطفل والجش قال (ويقطعها المشتري) فترى بملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع قال (وان شرط تركها على الخلل فسد) أي البيع لانه شرط لا يقتضيه لعقد وهو شغل ملك الغير أو نقول انه صفقة في صفقة لانه جارة في بيع ان كان للصفقة حصص من الثمن أو اعارة في بيع ان لم يكن لها حصص من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما ينأ وكذا اذا تناهى عظمها عند ما تناهى شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استفسه للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهى عظمها لانه شرط فيه الجزء المعلوم وهو ما رايه المعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركتها باذن المبيع طاب له الفضل وان تركها فغير ان تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير أحوال فان الشمس تنضجها ويأخذ اللون من القمر والظم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استأجر الخلل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطله لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بغيره بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وتركتها حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عرّف من أجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خيبا ولو اشتراها مطلقا فأثرت ثمرا آخر قبل القبض ففسد لبيع الجزء عن التسليم ولو أتم بعد القبض بشرط كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول لتحصل زيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود أكثر فاصله أن لهذه المسئلة ثلاث صور أحدها ان يخرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى ثانيا أن لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا ثالثها أن يخرج بعضه او بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعا للوجود استحسانا للتعامل بالناس وللضرورة وكان شمس الائمة حلواني وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح أنه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينه أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده. وبشترى الموجود بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجوز لعقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال (ولو استثنى منها رطابا معلومة صح كبيع برقي مثله وباقي في قشره) أي واستثنى من الثمار المبيعة المجدودة أو غير المجدودة جاز البيع كما يجوز بيع البرقي مثله وباقي في قشره أما الأول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة

بأذن البائع أو بغيره اذن البائع لانه لم يحصل لازدياد في عين المبيع لا كيلا ولا وزنا وانما تغير حال المبيع من حيث النضج اه اتقاني (قوله فن الشمس) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الخ) والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فائت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بآصله فصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتقاني (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والكرات ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما لم يظهر اه (قوله والمخلص)

أي من فساد البيع اه اتقاني (قوله أن يشتري الاصول) أي ويستأجر الارض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بثلث الابراهم فصول (قوله جاز البيع) قال الكمال رحمه الله الآن عدم الجواز أقيس بمذهب أبي حنيفة في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدينهم فانه أقدم البيع بجهة له عقد وهو لازم في استثناء رطاب معلومة عما على الأشجار وان لم يفرض الى المنازعة فالخاص أن كل جهة مفضية الى المنازعة مبطله فليس يلزم أن الم يفيض اليها يصح معاهل لادن عدم المفضية الى المنازعة في العجمة من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط

لا يقتضيه. أعده وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معجما وما أمّا قيل في توجيه النع بهذا البيع لا يبلغ الاتك
الارطال فبعد إذا المشاهدة تفيد كون ذلك لا رطال تستغرق الكيل أو لا فلا يرضى المشتري حينئذ ذلك الاستثناء اه كلام الكمال
رحمه الله (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز) أي وهو قول الطحاوي اه هداية قوله وهو قول الطحاوي أي وكذا الشافعي
وأحمد اه فتح وكتب أيضا على قوله وروى الحسن الخ ما نصه ومشي عليه صاحب الجمع والنفاية أيضا اه (قوله فكذا سئلوا) اه
أي بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثنوا اه اتفاق قوله وأطراف الحيوان أي كما إذا باع هذه
الشاة الألبم أو هذا العبد الأبد اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشرح اه (قوله وبأجله) اه (قوله
كذلك بخط الشارح (قوله

فيجوز بيعه في قشره
كأنه غير) أي وأجرة الدوس
والشذرية على البائع هو
المختار اه خلاصة (قوله
وقال الشافعي لا يجوز) قال
الاتقاف وقال الشافعي
لا يجوز بيع الباقي في
القشر الأول وكذا لا يجوز
عنده بيع الجوز واللوز
والفسق في لقشره الأعلى
وقال في أحد قوله وبيع
الحنطة في سنبها لا يجوز
وكذلك لا رز والسهم
في كمه ويجوز بيع الشعير
والذرة في سنبها بالاتفاق اه
(قوله ولا زيت ولا قطن)
قال الكمال رحمه الله وأورد
المطالبة بالفرق بين ما إذا
باع حب قطن في قطن
بعينه أو قوى قرفى غريمه
أي باع ما في هذا القطن
من الحب أو ما في هذا القطن
من النوى فانه لا يجوز بيع
أه أيضا في غلافه أشار
أبو يوسف إلى الفرق بأن

والمستثنى معوم بالعبارة فوجب القول بجواز روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الباقي بعد
الاستثناء مجهول ورعا لا يبيعه غيره من القساة أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصم
رجوعه على ما يتجلى خلاف ما إذا استثنى بخلافه من الألبم الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهة لا تقتضي
إلى المنازعة لأن المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في المثل ليس على ما يت من قبل
ألا ترى أن يبيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جاز في ما يت بعد الثبوت ولا نكل ما
جاز إراد العقد عليه بانفراد جاز سئلوا من لعقد وما لا فلا وبيع أوطال معلومة من الشارح تركه
استثنوا لها ونظيره يبيع شاه معينه من القطيع فانه يجوز فكذا استثنوا لها ولو كنت مجهولة بأن باع شاه منها
بغير عينها لا يجوز فكذا استثنوا لها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله ورعا لا يبيعه غيره
شيء إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف له نظري فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح ثم الكلام وصار مقيدا ولا يكون
رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لا يتوهم البقاء ألا ترى أنه لو قال نسائي طوال إلى الأمانة وفلانة أو قال
عبيدي آخر الأمانة وفلانة حتى لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون
رجوعا إذا كان بدفعه إن قال عبيدي أحرار الأعبى أو نسائي طوال إلى التثني حيث لا يصح هذا
الكلام ويلغوه يقع الطلاق والعقاق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا إذا قال بعدت هذا الثمار الأمانة
الثمار أو ما. الثاني وهو ما إذا باع برافى سنبه الخ فلانة مال متقوم منه تنفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال
الشافعي لا يجوز لأن العقود عليه مستور غيب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبر البطح وجب
القطن وأمين في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن أغلب في السنبلة الحنطة
ألا ترى أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا
الخلاف الفسق والسندق والجوز والحصى الأخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه
عليه السلام نهى عن بيع الخنثى حتى يزهر وعن بيع السنبل حتى يبيض وبأن العاهة المراد به السلم يعنى
لا يجوز الإسلام فيه حتى يوجد بين الناس ألا ترى إلى ما رواه مسلم والبخاري بإسناد عن النبي عليه السلام
إذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد
إلى حين المحل ولو أجرى على إطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضع لأنه يقتضى جواز بيعه بعدما يبيض
مطلق من غير قيد بالزهر ولو كان كما قاله لقائل حتى يقرئ قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما إذا
بيع مكابله وكذا أجرة وزن المبيع وزعره وعده على البائع لأن الكيل والوزن والنذر والعذر فيما يبيع
مكابله أو موازية أو مذارة أو معانة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا غلظه قال (وأجرة

النوى هناك معتبر عدمها كالقافي العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في
سنبها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور في لوز ولا يذهب اليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلفة) واعلم أن الوجه يقتضى شوب
الخيار للشعير بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره اه كمال (قوله في المتن وأجرة الكيل على البائع) قال الاتقاف وقال في الخلاصة أيضا
وفي باب العين لو شترى حنطة مكابله فالكيل على البائع وصمباني وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار ثم قال فيها وفي المشتري أخرج
الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضا لو شترى حنطة في سنبها فله على البائع تحصيلها بالدوس والشذرية ودفعها إلى
المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عنب جرافا قطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه كأنه من الجوز والبصل
إذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري اه

(قوله في الثمن ومن باع سلعة بثمن الخ) قال الاتفاق في رجه أنه بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً أن ليس للبائع حق حبس لمبيع لانه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا إذا كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلاً فله حق حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن الا درهم ما فله حق حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزأ قال في التحفة ولو دفع المشتري الى البائع بالثمن رهناً أو تسكفلاً به كفيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يسقط حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أحوال البائع رجلاً على المشتري بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا إذا أحوال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وقال في رواية إذا أحوال رجلاً على المشتري سقط حق الحبس وإذا أحوال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اهـ وكتب مانصه واعلم ان للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن لان قضية العقد المساواة بين لعاقدين اهـ وكتب أيضاً مانصه فان جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله أم لا يجبر قد ذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبها من الاتفاق نقلاً عن الزيادات عند قول المصنف في باب العقد

على جعل وعق بالتخلية
فراجعها اهـ

باب خيار الشرط

(قوله في الثمن صح للتبايعين) أي وعلى قول سفيان وابن شبرمة ان كان خيار للمشتري جاز والأفلا كذا في التحفة اهـ اتفاقاً (قوله في المبتن أيضاً ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو ثلاثة أيام اهـ ولصواب أن يشترط مدة ثلاثة أيام اهـ (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان) وحبان هو يفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة نقطة تحتانية شهد أحدا اهـ اتفاقاً (قوله وكان يغبن) أي يخدع يقال

باب خيار الشرط

قال رحمه الله (صح للتبايعين أولاً حدهما ثلاثة أيام أو أقل) أي جاز خيار الشرط لهما جلة أو لا حدهما ثلاثة أيام فإدونه لقوله عليه السلام لحبان من منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات ذابعت فقل لا خلافة وفي الخيار ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقال لا يجوز ذاممي مدة معاملة ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للثوري لدفع الغبن وقد غس الحاجة الى الاكثر فشا به انما جيل في الثمن ولا يحد فيه أن شرط الخيار مخالف لما يقتضي العقد وهو الزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه لقدرة على التحصيل وذلك بتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فمروى أنه أجاز الخيار الى شهر فيجوز أن يكون خيار الرؤية

غبنه في البيع غبنا وهو من باب ضرب وغبن رأيه غبنا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغبن في العقل والدين اهـ غاية (قوله لا خلافة) الخلافة الخديعة كذا في الجهرة اهـ غاية (قوله وفي الخيار ثلاثة أيام) ثم اعلم أن شرط الخيار الى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالاجماع بهذا الحديث اهـ غاية (قوله وقال لا يجوز اذا سمي مدة معلومة) أي ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالاجماع اهـ غاية وكتب مانصه وفي شرح المجموع والاصح أنه أي أبداً يوسف يوافق الامام اهـ كي (قوله ولا في الخيار شرع للثوري) يعني الى النظر والتفكر اهـ غاية (قوله فشا به انما جيل في الثمن) والجامع أنهم مدة ملحقة بالعقد لمساس الحاجة اليها اهـ غاية (قوله لانه لقدرة على التحصيل) أي بالكسب أو تدخل غلانه وهي لا تحقق غالباً وظاهر في أدنى مدة ولهذا جائز الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فانه لا بد من الاعتذر والنظر في أن البيع راجع أو خاسر ومدة الثلاث تامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة اهـ غاية

(قوله في المتن فإذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً أكثر منها اه عني وكتب على قوله فإذا أجاز في الثلاث مانعه قال الاتفاق
ثم من له الخيار إذا بطل خياره فلا يخلو ما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعدها فإن كان بعدها فلا يتقلب العقد جائزاً خلافاً لابي
يوسف ومحمد فإن عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جاز لأن الخيار إلى هذه المدة جائز عندهما ولا يتقلب جائزاً
عند أبي حنيفة لأن الخيار إلى هذه المدة لا يجوز عنده وإن كان بطل الخيار قبل الثلاثة أسقط الخيار عنه أو يموت العبد أو أعتقه
المشتري أو أحدث في البيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جائزاً عندنا اه غايه (قوله خلافاً لفر) أي ولشافعي اه اتفاقاً
(قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تفرره) أي لزومه وشبوهه لأن شبوهه بعضى ثلاثة أيام اه كي (قوله
كافي البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتاب وورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام عنه بنوع علامة عليه بأن عنه كذا درهما
اه غايه وكتب على قوله كافي البيع بالرقم مانعه وكالو باع جنداً في سقف ثم نزع فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق)
قال الاتفاقى وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فإن أجاز من له الخيار جاز وعلى ذلك أهل العراق
اه (قوله فلا يتقلب صحياً) أي واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وغيره من علماء الإسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر اه غايه وكتب على قوله
فلا يتقلب صحياً مانعه وبالإسقاط ينقد صحياً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب إليه مشايخ نخراسان
وهو قوله لأن المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على أنه لم ينقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
كما ترى وكذلك ذكر الصمد
الشهيد أيضاً في شرح
الجامع الصغير ولم يذكر محمد
خلاف أبي يوسف في أصل
الجامع الصغير وهذا الذي
ذكره قول أبي يوسف الأول
وروى الحسن بن أبي مالك
عن أبي يوسف انه رجع عن
هذا القول وقال يجوز
البيع كما هو قول محمد كذا
ذكر الفقيه أبو الليث في
شرح الجامع الصغير ولهذا
العتى قال صاحب المنظومة

أو العيب فإذا انتفت الزيادة فسد العقد بها قال (فإذا أجاز في الثلاث صح خلافاً لفر) هو يقول أن
العقد انعقد فاسداً فلا يرد صحياً كالنكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تفرره فيقلب صحياً كما
في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فإن عندهم ينقد فاسداً
ويرتفع المصاد بحذف الشرط لأن المفسد اتصال اليوم الرابع بهن المدة فإذا حذفه قبل اليوم الرابع
فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع وأما عند مشايخ نخراسان
فعندهم العقد موقوف على إسقاط الشرط فبعضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا يتقلب صحياً
بخلاف فساد النكاح لعدم الأشهاد لأن الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن إزالته وهذا الوجه أوجه
قال (ولو باع على أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع صح وإلى أربعة لا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لأنه شرط
فيه إقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصحة منها فسد فهذا أولى وجه الاستحسان
أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك النقد جعل
أمانة الفسخ والنقد أمانة الامضاء وهذا الشرط محتاج إليه لدفع لمصلحة كأن شرط الخيار محتاج إليه
لدفع الغبن غير أنه هنا بعضى المدة مع عدم النقد ينسخ العقد وفي ثبت يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

واضطرب الأوسط فيه فاعقل * اه غايه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) صرح في الجمع بأن الأصح أن أبا يوسف
مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً إلى قوله في المتن ولو اشترى على أنهم ما بالخيار مفقود
من خط الشارح اه (قوله ينسخ العقد) قال الاتفاقى ثم انسخ العقد عدم النقد في الثلاثة مذ كور في شرح الطحاوى وبه
صرح صاحب الإيضاح أيضاً وأيضاً إليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع لأنه
لا ينسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك إن كان العبد في يده نفذ وإن كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوى ولو كان هذا البيع
بهذا الشرط للبائع كما إذا اشترى شيئاً على أن البائع أن رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو على الاختلاف بمعنى أن البيع
جائز بهذا الشرط عندنا خلافاً لفر قال وهو معتزلة شرط الخيار للبائع وفائدته ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله إن أعتق البائع صح وإن
أعتق المشتري لا ولو قال إن لم ينقده الثمن إلى أربعة أيام فلا يبيع بينهما فالبائع فاسد في قول أبي حنيفة لأن ينقده الثمن في ثلاثة أيام وفي
قول محمد البيع جائز كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله آخر كقول محمد
وقدمي ثم أبو حنيفة مراً على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذلك ما هو في معناه إذا انعقد الثمن في الثلاث
فيكون البيع جائزاً لانقطاع المفسد ومحمد مراً على أصله أيضاً لأن يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معروفة فكذلك
ما كان في معناه وكذا أبو يوسف مراً على أصله أيضاً على قوله المرجوع إليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث
يجوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوزها لأنه أتبع أثر ابن عمر في شرط الخيار أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عرفة في هذا المثلثة أنه أجاز ثلاثة أيام وقد مر ذلك قبل هذا فإذا كان كذلك لم يتجوز أن يوسع حد السنة والآخر وأخبرهم ما وقيما زاد على ذلك أخذ القياس لأن القياس أن لا يصح هذا البيع أصلا كما قال زفر لأنه يبيع بشرط فيه أقالة فاسدة وهي أقالة معتقة بالشرط والبيع بشرط الأقالة الصحيحة باطل فشرط الأقالة الفاسدة أولى به اتفاقنا وكتب على بنفسه العقد منه فله قبل القاضي الامام يظهر الدين ههنا مسألة لا بد من (١٦) حفظها وهو أنه إذا لم يمتد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد العقد ولا يفسخ حتى لو أعتقه

أدنى كل واحد منهم أفسخ على تقدير وإجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ ولا جازة لا في نفس الفسخ عند إرادة الفسخ ولا في نفس الإجازة عند إرادة الإجازة فلا يعد اختلافهما أم أبو خنيفة ومحمد رحمهما الله مرا على أصلهما في الزيادة على الثلاثة في الملتحق به وهو شرط الخيار على ما ينشأ أبو يوسف مع أبي خنيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص في هذا وبالآخر في ذلك قال (فإن نقضى الثلاث صح) يعني فيما إذا شرط أكثر من ثلاثة أيام وانما يصح لزوال المفسد وهذا لا إجماع ثم هذه المسئلة على وجوه ما أن لا يبين الوقت أو يناوئ وقت مجهول بأن يقول على أنه إن لم يتقدمه أياما أو يينا وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة أيام فهو في هذه الصور كلها فاسد لا لأن يتقدم في الثلاث لما قلنا أو يينا وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة أيام أو دونه فانه يجوز لنا أن نقول (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا ينقد عتق البائع وذلك التصرف فيه دون المشتري وإن قبضه باذن البائع قال (وبقبض المشتري به ملك بالقيمة) يعني إذا قبضه المشتري وذلك في يده في مدة خيار فإن المشتري يضمن قيمته لأن المبيع يفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا ولا ينفذ بدون التحمل وكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء للبائع على المشتري كافي البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فالبائع أن يلزم البيع إن شاء وإن شاء ففسخ البيع وضمنه التقصا لأن العيب لا يمنع الفسخ وإذا انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري باقبض بجميع أجزائه كالمقبوض ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره لأن ما انتقص بغير فعه لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخه كافي البيع المطلق وإذا كان العيب بفعل البائع ينعض البيع فيه بقدره لأن ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن قال (وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لأن البيع من جهة البائع لازم لأن الخيار شرع نظر المن له الخيار فيعمل في حقه دون الآخر وأما لم يملكه المشتري كيلا يجتمع ليدل وبالمسئل في ملك شخص واحد وهذا عند أبي خنيفة وقال يملكه لأنه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لمكان زائل لا إلى مالك ولا عهد شبهة في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه لأن الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لدخل بالأعوض واجتمع في ملك شخص واحد الأعوض والمعوض والعهد شبهة في الشرع ولأن الخيار شرع نظر الله لينظر فيه هل هو موافق أم لا فلو دخل في ملكه يثبت ذلك فيما إذا اشترى فريسه لأنه يعتق عليه فيه مود على موضوعه بالنقض وجاز أن يوجد خروج ملكه بلا دخول في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا أنه يكون سائبة وهي منهي عنهم لأننا نقول لحال موقوف أن أحجر البيع يستند في وقت العقد فيتبين أنه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان الزوائد وإن فسح بان أنه غير زائل عن ملكه فكيف يكون من السائبة مع وجود سبب الانتقاء ومع توقع حكمة قال (وبقبضه به ملك بالثمن كعيبه) أي بسبب قبضه يضمن غنمه ذلك كما يضمن إذا تعيب والمرااد بالعيب عيب لا يرتفع

المشتري وهو في يده نفذ عتقه وإن كان في يد البائع لا ينفذ اه خبازية (قوله ومع محمد في شرط الخيار أحسن بالنص) أي بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا أنصاري إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام اه اق وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله في المشتري وجاز البائع يمنع الخ) قال في الشراية وفي المجتبى في المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري في هذه الصورة إجماع الأمة لا يدخل في ملك البائع عند أبي خنيفة خلافا لهم اه (قوله إذا قبضه المشتري) أي وكان الخيار للبائع اه (قوله وفيه القيمة) أي أنه يمكن مثبا وإن كان مثليا يضمن قيمته اه كي (قوله كافي البيع الصحيح) انما ذكر الفسخ مع أن الحكم في الناسد كذلك جلا خال المسلمين على الصلاح اه (قوله يخرج عن ملك الميت) فيه نظر بل هي معلقة على ملك الميت الحاجة كذا ذكر في غير موضع اه (قوله

ولهذا كان له الزوائد) أي إذا الحكم عند تمام السبب يثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد منه قطع الحاصل في مدة الخيار وأما الكسب فيتصدق به ينظر في آخر غصب فتاوى الولوالجي اه وفرع الكسب والوفاء والعرف والثمره والابن يمنع الرد بالإجماع وغير المتولدة كالكسب ولغيره لا يمنع الإجماع فان أجاز لبيع فالعقد والكسب للمشتري وإن فسح فكذلك عندهما وعند أبي خنيفة رحمه الله البائع اه عبادي (قوله في الثمن وبقبضه) أي قبض المشتري فيما إذا كان الخيار اه

كقطع اليد فان كان يرتفع كالمريض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بدو حول العيب فيه عند المشتري يتسرع الرد على البائع ليجزئه عن الرد كما قبضه والهالك لا يعرض عن مقدمة عيب فيه لك بعد ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدو حول العيب فيه لا يتسرع الرد اذا لا يجوز عن التصرف بحكم الخيار فلا يقطع خياره وان اشرف على الهلاك فلو لم يبيع فيه انما يلزم بعدم موهبه وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال (فلو اشترى زوجته بالخيار بفي النكاح) لانه لم يملكها لان خيارا للمشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما ينشأ قال (فان وطئها فله ان ردها) لان لو طء بحكم النكاح لا يحكم ملكا للمشتري فلا يملكها عليه في ملكه على ما ينشأ قال (فان وطئها فله ان ردها) لان له ان ردها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند أي خفيقة وعندهما ليس له ان ردها مطلقا لان النكاح يفسخ بملكها اياها فيكون الوطء بحكم ملك للمشتري فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وهذه المسئلة تظهر فيها اثر الخلاف بينهم ولها تظاير منها اعتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها اعتقه اذا كان قد حلف بعقده بان قال ن ملكك عبد افهوه حر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه يصير كالنشيء في ذلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزئه عن الكفارة اذا اؤتم بخلاف ما القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضرت عند المشتري بعد القبض لا يجزئه عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجزئه لوجوده ولورجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذ رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كالمالك البائع بان اتم تقاسما بآله أو غيره فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا ومنها ما اذا اشترى منكوحته وقيدوا منه أو حبلى منه لا نصبر أم ولده خلافا لها ومرة الخلاف تظهر أيضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند أي خفيقة وهو نظير ما اذا اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فوسدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عنده فهل يملك يده هلك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هالك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضمها فهو هالك قبل القبض فيكون من ماله كافي البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتباره قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية أو العيب والفرق له أنهم لا يمتنع وقوع ملك المشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا ما ذوقه في التجارة فأبرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لم يملكه كن الرد امتناعا عن التملك وانما ذوق له عند الرد وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له أن يتسرع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه لم يملكه كان الرد منه عليه بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كالمالك كان له خيار رؤية أو عيب في البيع البات فأبرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه أنهم لا يمتنع الوقوع في الملك على ما ينشأ وذكر في المحيط أنه لا يملك الا برأه عن الثمن الا عند أي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان أنه ابرأه بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى دمي من ذي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك عليها بالرد وهو مسلم وعندهما يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجاز ماله وان فسخ صار الخيار للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخيار حكما كما

(قوله اذا كان قريبا أي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه اه فتح (قوله ومنها اعتقه أي عندهما خلافا لابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فاعتق لانه ملكه اه (قوله بخلاف ما اذا قال ان اشترته أي حيث يعتق اتفاقا اه (قوله فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع أي فعندهما تصير أم ولده خلافا لالمام اه (قوله ولوردها المشتري عادت) لا يظهر لقوله وان ردها المشتري فائدة لان قوله بعد وان فسخ الخ يعني عنه اه

(قوله فصار مسلطاً على الفسخ) أي والدليل على التسليط أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتقاني (قوله مثل اعتاق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتاق أو البيع والوطء أو التقبيل بشهوة ممن له الخيار يعني البائع فإن ذلك يكون فسخاً أما لو صدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فأنه حينئذ تكون (١٨) اجازة اه ل (قوله فصار كلوكيل بالبيع) فأنه يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في البيع بعد مضي المدة اعتقاداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بمضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في البيع اعتماداً على البيع السابق فيغير قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر اه (قوله وكذا لا يطالب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لان غلام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله) لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبه الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

في الأرض ولو كان الخيار للبائع فاسم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الحجر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والدفع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن تلك الحجر حكماً وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما أو أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما أو لهما لان القبض شبه بالعقد من حيث أنه يفيد ملك التصرف فلا يملك بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع باتاً لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ماهر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصياً بشرط الخيار فتخمر العصري في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حال اشترى صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم والصيد في يده فتمت قبض البيع ورد ما إلى البائع عنده وقال يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينقض في قوله لم جميعاً وان كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فلم يشترى أن يردّه ومنها ما لو اشترى داراً هو ساكن بها جارة أو عارية فاستدم السكنى بعد الشراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختيار لانه ملك العين فكان ملكاً بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختيار لان له أن يتخلى بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فان أجاز من له الخيار في غيبة صاحبه صح ومن فسخ لا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أنه أن يفسخ أيضاً مع غيبة صاحبه لان الشرط كان معاً عند فسخه فصار مسلطاً على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار أو بيعه ووطئه أو تقبيله بشهوة وكذا اجازة فان علم الآخر لا يشترط فيها فلهذا لا يشترط رضا فصار كلوكيل بالبيع فأنه يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر إذا لا يمكن من العمل بوجوب الفسخ من غير علم كالأمر من التصرف ولو طء والاستخذاء يلزم على هذه التصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطالب بسلطته مستتراً بالقلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه فهو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكماً كارتداده ولحاقه بداء الحرب مرتداً وكنونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يساطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ ليكون العقد غير لازم في حقه لا بتسلط منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب لو فسخ حال غيبة صاحبه وبالفسخ في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والخيل فيه أن يأخذ منه وكذا حتى إذا بدله انفسخ رده عليه وقال بعضهم انقلوا رفع الامر الى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء قال (وتم العقد بعونه وعرض المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشئعة) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة أما الأول وهو موت من له الخيار فلان الخيار عوته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بورت عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار صفة لا يثبت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه وانما قلنا انه صفة لانه ليس هو الامشيئة وارادة فصار

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ لموت حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد التوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بمن مالم يرد الا آخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيئة وارادة) يعني بما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيئة وارادة اه غايه وكتب على قوله وارادة مانعه أي ارادته الفسخ

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ لموت حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد التوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بمن مالم يرد الا آخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيئة وارادة) يعني بما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيئة وارادة اه غايه وكتب على قوله وارادة مانعه أي ارادته الفسخ

أو الاجازة وارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته اهـ والحاصل أن الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله
والخيار لا يتصور انتقاله وانما قلنا ان لارث فيما يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا
منكوحته لا تورث اهـ (قوله يبطل خياره) أي خيار من له الخيار من بائع أو مستأجر (١٩) (قوله فلا يكون دليل الاستبقاء)

وهذا انما يتأني بالنسبة الى
جانب المشتري أما في جانب
البائع فلا حاجة الى
الامتحان فينبغي أن يكون
استخدام دليل الاستبقاء
اهـ (قوله كالكتاب والعقد
المأذون له في التجارة) أي
فانهم ما يستحقان الشفعة
وان عكسا رتبة الدار
بمخلاف ما اذا كان الخيار
البائع فالمشتري هنا يصير
أحق بالتصرف فيها اهـ فتح
وكتب على قوله المأذون له
في التجارة مانعه أي
المستغرق بالدين اهـ فتح
(قوله وهذا التقدير يحتاج
اليه لابي حنيفة) أي لانه
لقائل بان المشتري بالخيار
لا يدخل في ملك المشتري
فلا يشفع بها وقد قال
يشفع بها فاحتاج الى جعله
قعدا بقيد الرضا بالبيع
فيترك البيع فيثبت الملك
من وقت عقد الخيار فيكون
سابقا على شراء ما فيه
الشفعة اهـ فتح (قوله
وأما على قولهما) قال
الكمال وأما على قولهما
فلا حاجة لانهما قائلان
بأن المشتري بالخيار ملكها
فتجوز له الشفعة بها والوجه
أنهما أيضا يحتاجان الى
زيادة ضمنية لان الملك وان
كان ثابتا عندهما فله رفعه

كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سلميا فكذا الورث لانه ورث خياره
وهذا لانه بالعيب فأت الجزء المسلم فيه مورث أن يطالب بهذا الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا ثبت
له الخيار فيما عيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين ثبت له وارث ابتداء
لاختلاط ملكيته بالخيار بورث فاذا بطل الخيار لزمت البيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة
الخيار فلا يملكها بطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد
مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار عام العقد ولو زعمه لزول المانع وأما الثالث وهو لاعناق وتوابعه
فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعبد الملك والمراد بتوابع العتق لتدبير والكتابة وكذلك كل
تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتفصيل والمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في
الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجده من شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار
للبائع وقيل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسح لبيع لما ذكرناه من دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في
غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعله للاختصاص والتجربة فلا يكون دليل
الاستبقاء وأما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورتها أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى
بجانبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا
لان الشفعة شرعت نظر الملك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ بها دليل الاستبقاء فيضمن
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيهما من وقت الشرع فيظهر أن الجواز كان سابقا لانه أحق الناس
بالتصرف فيما كان أولى بالشفعة وان لم يملكها كالكتاب والعقد المأذون له في التجارة وهذا التقدير
يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قولهما فان المشتري بالخيار ملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط خيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجابا بخلاف خيار الرؤية حيث
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذ بهت درجتها فاخذها به لانه لا يسقط بالصرح فكذا بالدلالة قال (ولو
شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح) أي أجاز للمشتري أو من شرطه الخيار أو نقضه
جاز وقال رفاعة الله لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن
أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد
وفيه ذلك فيفسد ولنا أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط العاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد
بطريق الاصل ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كونه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي
نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيح التصرفه ووزق لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون
لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز أو نقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال
(فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأصح) (أحق) لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه اذ لا يتصرف الا آخر
بعده يلغى لان السابق ان كان فسخا فالفسخ لا تلغى الا جازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد
انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر وخرج
الكلامان ثم ما عا كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي
رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك أولى فنحن اكان أو اجازة لان الاصل أقوى اذا التائب يستفيد الولاية
منه فلا يصلح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عزلا له منه بالتدخل حكما وهو عاقل

فهو منزل والشفعة لدفع الضرر المستمر فينفع دل على قصد استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اهـ كمال (قوله حيث
لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا ارادها كان له أن يرد ما بعد ما شفع بها وسأقضي أنه لو أسقط خيار الرؤية صرح بالانقطاع لانه معلق بالرؤية
فقبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه اذا ارادها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة اهـ كمال

(قوله بخلاف ما ذكره) أن يطابق امرأته البتة أراد به الثلاث اه (قوله ولا يقبل المفسوخ) الذي في النسخ ولا يقال الجواز يلحقه الفسخ فليتامل ه (قوله ويثبت لكل واحد منهما الخيار) أي إن شاء أخذ النصف بنصف أنى وإن شاء ترك ونقض البيع اه (قوله في المتن وعين صحيح الخ) بأن يشول بعثك كل واحد من هذين بخمسة مائة على أنى بالخيار في هذا الاستقاء المفسد للجهالة أحدا لآخرين اه فتح (قوله كأن خارج عن العقد) أي إلى وقت سقوط الخيار فباعتقد حينئذ اه (قوله إذا عقد مع الخيار لا ينعقد) الخ قال الاتفاق في روجه لله أما لوجه الأول فأنما فسد للجهالة لبيع والتمن جميعا وهذا لأن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم إلى وقت سقوط الخيار فينعقد حينئذ لما أن الخيار داخل (٣٠) في الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكمال روجه لله

لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول للجهالة من فيه الخيار ثم غن المبيع مجهول لأن التمن لا يتقسم في مثله على البيع بالأجزاء اه (قوله وأما الثالث أن يبين التمن دون الآخر) أي كأن يقول البائع بعثك كل واحد من هذين بخمسة مائة على أنى بالخيار في أحدهما اه وكتب على قوله دون الآخر مانصه أي لم يبين الذي فيه الخيار اه (قوله والرابع بالعكس) أي وهو أن يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل التمن اه (قوله أما للجهالة التمن) أي لم أن من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى الآخر مفردا وتغسه مجهول اه اتفاقا وقال الكمال لأن المبيع وإن كان معلوما يتعين من فيه الخيار لأن

ذلك صرح بالقول فكذلك لالة بالفعل وهذا لأن تصرف النائب إما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه ويلغو بخلاف ما ذكره أن يطابق امرأته البتة فطبقها الوكيل والموكل حيث يقع عليهم إطلاق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لأن الوكيل في باب الإطلاق سفير ومعبّر فكان الموجود من الوكيل منسوباً إليه ولهذا يبحث في عينه أن لا يطابق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه لأول وهو الأصح أن المعارضة من جهة التصرف متحققة لأن كل واحد منهما مالك للتصرف وقد نذر العمل بهما للاستحالة فوجب للرجوع بحال التصرف أو الفسخ أقوى لأنه يرد على الجواز دون العكس فكان أولى بالاعتبار كتحاكم الحرة والامة إذا وجدنا معا ينفذ نكاح الحرة لأنه أقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال الجواز يلحقه الفسخ ألا ترى أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بمحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم إلى البائع عاد الحل على ما كان حتى يجب عليه التمن إن كان الخيار للمشتري والقيمة إن كان الخيار للبائع كما إذا هلك في يده قبل الفسخ لأننا نقول هذا لا يترتب لأن كلامنا في إجازة ترد على المفسوخ ولا إجازة هنا فلا يرد علينا وقيل ما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لأنه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لأنه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك ما إذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد عليك المشتري من المالك تقديم التصرف للمالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم التصرف للمالك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفة عليهم ما قال (ولو باع عبيدين على أنه بالخيار في أحدهما إن فصل وعين صحيح واللام) أي صح أن فصل عن كل واحد منهما ما عمن الذي فيه الخيار لأن الذي فيه الخيار كأن خارج عن العقد إذا عقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فالتميز بين ذلك الداخل معلوما ومعلومه لا يجوز أن جهالة المبيع والتمن مفسدة للعقد وإن يكونا معلومين إلا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يفصل التمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين واحدا منهما والثالث أن يبين التمن دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل أما للجهالة التمن أو للجهالة المبيع أو للجهالة التما في الأولى لانقضاء الجهالة عنهما فإن قيل لا يجوز ما أن يجعل المستثنى داخل في العقد وألا فإن جعلته داخلا فيه وجب أن يجوز وأن لم يبين ولم يفصل إذ ليس بيان كل جزء من أجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرط لجواز البيع وإن كان جعلته غير داخل فيه وجب أن لا يجوز وأن يبين وفصل ذلك جعلت قبول العقد في غير المبيع شرطا لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالوجع بين حرو عبد أو شاة ذكية ومبيته فانه لا يجوز وأن يبينهم قلنا

ثمنه مجهول لما قلنا أن التمن لا يتقسم عليهم ما بالسوية اه (قوله أو للجهالة المبيع) وهذا لما قلنا أن الذي هو فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفردا وهو مجهول اه تغلبي وكتب على قوله أو للجهالة المبيع مانصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح (قوله لاستقاء الجهالة عنهما) أي بأن يقول بعثك هذين بألف على أنى بالخيار في هذا اه (قوله لأنك جعلت قبول العقد في غير المبيع) أي وغير المبيع هو الذي فيه الخيار اه (قوله قلنا الخ) قد أجاب صاحب الهداية روجه الله عن السؤال المذكور بعد أن أشار إلى السؤال بقوله رقبول العبد في الذي فيه الخيار كان شرطا لانقضاء العقد في الآخر لكن هذا غير مقيد للعقد لكونه أي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كالوجع بين قن ومذبر وباعهما بألف حيث ينفذ البيع في القن بحصته وإن كان قبول العقد في المذبر شرطا فيه وذلك لدخول المذبر في البيع لمحلية له في الجهة ولهذا الرقضى القاضي يجوز أن يبعه جاز وكان القبول شرطا صححنا فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه

به من الجمع بين الخبز والعبد لان الحر ليس بمال أصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد اه (قوله دوداخل)
 أي الذي فيه الخيار اه (قوله صيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن) وصح خيار التعيين الخ (وخيار العيب والتعيين ورث بالانفاق
 اه اتفاقا في خيار الرقبة قوله بورث بنظر كلام لشارح الزيلعي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله وتم اعقد بوعته فان فيه ما يخالف
 قوله بورث فتنبه والله الموفق (قوله وهو أن يبيع) نسخة وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على
 أن يأخذ أيها شاء) أي وبين عن كل واحد منها على حدة وعن الكل متفق (٣١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحققة) أي لان الانسان قد يحتاج الى زوج خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه بأن يكون من الرؤساء أو من المهاجرين أو من النساء في البيوت فيحصل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الأنواع الثلاثة الجيدة والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهالة لا نفى الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاء اه اتفاقا (قوله فلا حاجة الى الأربعة) أي وان انعقدت المنازعة فيه بتعين من له الخيار فبقى على أصل القياس اه اتفاقا (قوله) وكون الجهالة بالخرعة على قوله الحاجة اه (قوله) فان شمس الأئمة أي في جامعه اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله) نخر الاسلام) أي في جامعه

هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه يتطرق ان كان معلوما اعتبارا مادام خلا فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المذبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم و لم يبين الثمن لانها داخلا من صيغة وحكما اذ لم يوجب حقه ههنا ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعه ههنا صح وفيما نحن فيه الخيار منع انعقاده في حق الحكم أصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كليا أو وزنيا أو عبدا أو حدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أو لم يفصل لان لنصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري قال (وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة) وهو أن يبيع أحد العبدین أو اثنين على أن يأخذ أيها شاء أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء ولا يجوز ذلك في الأربعة وهذا مستحسن وقال زفر والسفاحي رحمه الله لا يجوز هذا أصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن لاختار ما هو الأرفق والأوفى والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يشترى به أو اختيار من يشترى به لاجله ولا يمكنه لمبايع من الجلى اليه الا بالشراء كى لا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا نفى الى المنازعة لتعين من له الخيار ولا يمنع الجواز غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى ووسط فيما فلا حاجة الى الأربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار تقاضا لشرط قال نخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذ لم بشرط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما وعلى قول الكرخي له أن يرد ههنا لان هذا الخيار عند منجز له خيارا بشرط وقال قاضيان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعنى في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذ أيها شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في المذون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذ أيها شاء عوليد كذا الزيادة واذ لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فاندونهم عند أي حنيفة ومعدة معلومة أيها كانت عند ههنا على قول أكثر المشايخ لان القياس أي جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الاحتياط بشرط الخيار ولا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيارا بشرط مع خيارا تعين فاذا رد أحدهما بخيار الشرط في المدة أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك ودامضت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك رد ههنا جميعا ويبقى له خيار التعيين فبردا أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيارا تعين للوارث ولا يكون له الرد أحدهما قال العبد الضعيف ففالفه عنه اذ لم يذكر خيارا بشرط فلا معنى لتوقيت خيارا تعين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يمدد لزوم العقد عند مضى الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعيب اه كي (قوله) وتدة معلومة أيها كانت عند ههنا) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغي أن لا يجوز في الزائد على الثلاث عند أي يوسف لانه أخذ بالقياس في خيار النقد حتى لا يجوز الزيادة على الثلاث فينبغي أن يكون كذلك ههنا فلما قوله في خيار النقد لم ينفذ الثمن الى أربعة أيام فليحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر واردا في حقه وأما خيار التعيين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن قيمه محرف التعليق فكان الاثر واردا في حقه ههنا معنى كذا قيل اه دراية

(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعثك هذين الثوبين على أني بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر محله هذه المسئلة في بيع الأصل ولا في الجامع الصغير اهـ كي (قوله لأنه يجوز للمشتري الحاجة) أي إلى اختيار الأرفق والأوفق اهـ (قوله ولا حاجة إليه للبائع) أي لأن المبيع كان معه قبل البيع فیرتجابه إلى ما يقتضيه القياس اهـ كي (قوله فهلك أحدهما أو تعيب) قال في شرح الطحاوي ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يسلط البيع والمشتري بالخيار شاء أخذه في بثنه وإن شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع اهـ اتقنى (قوله وتعيب الآخر للأمانة) فت قلت كيف يكون الآخر أمانة حتى إذا هب لا يغرم لأحدهما ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت إنما كان ذلك أمانة لأنه اشترى أحدهما لا غير وإنما قبض الآخر له على البائع إذا تعين أحدهما لا يملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما هنا فبقى الآخر أمانة لأنه قبضه باذن البائع لأعلى جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه اهـ اتقاني وكتب على قوله وتعيب الآخر (٢٣) للأمانة مانصة حتى إذا هلك بعده هلك الأول لا يلزمه شيء اهـ (قوله وإن هلكا معا

بغلب على الظن أن استوفيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحسانا قالوا وإليه أشار في الزادات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذلك له قياسا عليه وذكر في المجموع أنه لا يجوز لأنه يجوز للمشتري الحاجة بخلاف القياس ولا حاجة إليه للبائع ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثنه لا ممتنع الرضا بالعيب وتعيب الآخر للأمانة لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لأعلى سوم الشراء ولا يطرق في الوثيقة فكان أمانة في يده وتعيب الباقي للأمانة لما ذكرنا بخلاف ما إذا طلق أحديهما من أمته أو أعتق أحدهما فبطلت أمانته ففعل أحدهما حيث يتعين الباقي للعناق والطلاق لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلا للطلاق والعناق فلا يجوز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهلاك محلا للإيقاع فتعين الباقي له لبقاء المحمية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محميته فتعين له وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء المحمية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع لأنه قابل له وفي الطلاق والعناق كذلك لا يخرج من أن يكون محلا للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يجوز عنه فبقى تخيرا إلى الهلاك فإذا هلك خرج من أن يكون محلا له فوقع عليه لوقع بعد الموت وهما الإيقاع بعده فتعين الباقي ضرورة هذا ذهبت أحدهما قبل الآخر وإن هلكا معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما شيوع البيع والأمانة في عدم الأولوية يجعل أحدهما مبيعاً وأمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الأول منهما يجب عن نصف كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما إذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن يرد أحدهما لأنهما محلا لابتداء البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن يردهما وإن كان فيه خيار الشرط له لأن العيب يمنع الرد بخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الآخر) يعني لو اشترى ثلثين بشرط الخيار لهما ليس لأحدهما أن يرد نصيبه إذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال له أن يردّه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن أثبت الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما لأنه شرع لادفع الغبن وكل واحد منهما محتاج إلى

المخ أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها لمشتري وانتهى إليه فهلكت معا يلزمه ثلث كل واحد منهما ما ذكر لك (قوله وكذا لو هلكا على التعاقب المخ) وإن هلك أحدهما قبل الآخر ولم يكنهما مختلفاً فيهما فلا تظهر فائدة الخلاف إذا كان الثمن متفقاً وإنما تظهر إذا كان الثمن مختلفاً بأن يكون عن أحدهما عشرة وعن الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرين أولاً وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرين أولاً كان أبو يوسف يقول يتعاقبان فأيهما نكل قضى عليه بما ادّعاء صاحبه وإن حلفا جميعاً يجعسل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف عن كل واحد منهما

ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأن الثمن صار ديناً على المشتري هذا إذا لم يكن هماً بينة فلو أقام دفعه أحدهما البينة قبلت فإن أقام جميعاً فبينة البائع أولى لأنها أثبتت الفضل اهـ اتقاني (قوله بخلاف الهالك) أي فإنه ليس محل لا ابتداء البيع فلا يكون محلاً لتعيبه اهـ (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني إذا اشترى بثألاً ليس لأحدهما أن يردّه بخيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال لقيه أبو الليث في شرح الجامع رجالان اشترى بثألاً على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس للآخر أن يردّه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قوله هلكا ذلك وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر بردّه إلى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اهـ اتقاني قوله وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتقاني ووجه الرواية الأخرى أن الذي امتنع من الرد أراد إبطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لأن المقصود الكلّي من اثبات الخيار أن يكون لمن له الخيار ولاية لردّه لا لإجازه لأن الخيار لو كان للإجازة ما كان يحتاج إلى الخيار لأن العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فإذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الردّ بالإلزام بإبطال حق الردّ اهـ

(قوله في لمن أو كاتب) أي حرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذه بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يفتاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فإن المشتري بالخيار مثل أن يشتري حمارا عني أنه أتان فإذا هو ذكرا أو شاة على ثمن النجعة فإذا هي خيل ومسايل الكلب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد البيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فإذا فاته ثبت له الخيار كملو وجد بالمبيع عيبا أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه دارا على أن يبنها جرفا ذاهوليا أو يباعه شخصا على أنه جارية فإذا هو عبد فالبيع فاسد لأنه اختلافا كثيرا فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس وأما إذا شرط صفة فوجد هارئة فهي للمشتري مثل أن يشتري ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد أحد عشر ذراعا وكذلك لو اشتري جارية على أنها ثيب فإذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار كن اشتري عبدا على أنه معيب فوجد صحيحا اه وكتب ما نصه قال الكمال وإن لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الأسباب ورجع المشتري على البائع بمحضته من الثمن بأن يقوم العبد كاتباً وغير كاتب فيرجع بالثأفوت ٥ وكتب أيضاً ما نصه وإن لم يفسد العقد بهذا الشرط لأنه من مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في

(٣٣)

المبيع لدخل في العقد من غير ذكر وما هذا سبيله كان من مقتضيات العقد كما إذا اشتري على أن يقلل المبيع أو على أن يسلمه البائع إلى المشتري اه نقلي (قوله بخلاف ما لو باع شاة) قال الاتقاني وجهه أنه تعالى بخلاف ما لو اشتري ناقة على أنها حامل حيث يكون البيع فاسدا على رواية كتاب البيوع لأن الحمل لا يعرف حقيقة لأن انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لدا فكان غررا فأوجب فساد البيع ومنعني فيه يمكن الوقوف عليه الحال فلم يكن غررا ولأن ما نحن فيه صفة

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده ولحقه به ضرره أنه المشرط خيارهما بالخيار كل واحد منهما ماعنى انفراده فلا يتفردا أحدهما بالرد ولأن حق الرد ثبت لهما على وجه لا يضر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه اضرار بالبائع إذا المبيع خرج عن ملكه غير متعيب بعيب لشركه فلورده أحدهما لرد معيبها انه عيب في الاعيان لا يكونه لا يتكمن من الانتفاع به إلا بطريق المهياة وليس من ضرورة ثبات خيار لهما الرضا برد أحدهما لتصورا اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه العجز عن إيجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه إياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فكأن رد البائع أولى ولا يقابل البائع رضى بالتبعض بالبيع لهما لأننا نقول رضى بالتبعض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الأمة المشتراة ثم وجد فيها عيبا ليس له أن يرد على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وإن حصل تبسيطه ورضاه لما قلنا فإن قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وإن حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبدا على أنه خيار أو كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لأن هذا وصف من غوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التخيير لانه لم يرض به ودونه بخلاف ما لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرط لا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وإنما هو من قبيل الشرط لفساد ما لا يعرف ذلك حقيقة لأنه يحتمل أنه لبن أو حبل أو انتفاخ حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يحلب كذا أصاغا أو يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا بشرطه أن يقدر على الكتابة والخير قد مر ما ينطق عليه اسم الكاتب والخيار وإن كان لا يحسن ذلك قد مر ما ينطق عليه الاسم فله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده لما قلنا وإن قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فاقول قول

محضة لا يتصور انقلاها أصلا وهنالك المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشترط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك البيع أيضا جائز فلا حاجة إلى الفرق لاستهوائهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية عن أصحابنا أن اشتراط الحبس في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال بوجوب قياسا على الناقة للمعينين المذكورين ثم منهم من قال لا يوجب لأن الحبس في الجوارى عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحبس في البهائم فإنه زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وإن كان لا يريد اتخاذها طائرا كان جائزا بشرط أنها حامل فالبيع فاسد لأنه يطلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وإن كان لا يريد اتخاذها طائرا كان جائزا لما مر أنه اشتراط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما إذا شرط في الفرس أنها هلالج وفي الكلب أنه صايد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا أو أنثى وشرط كون الثمن مكفولا به اه فتح (قوله فله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده) أي ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار إلى ورثته أجماعا لانه في ضمن تلك العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة فتضمن أنه نسي في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهد له) والاصل في هذا أن القول لمن عسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الاصلية أصل اه فتح (قوله لكن انابعة) أي تدخل في العدم من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلا لشي من الثمن بل جعله أصلا فلا يجوز اه

باب خيار الرؤية

لما شرع يذكر أنواع الخيار قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لأن الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف الى حرم مانع يمنع تمام العلة كالبيع المضاف الى مال غيب معلوك حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفة بالقبض اه ، تنافي قدم هذا الباب على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والازم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم أن خيار الرؤية ثبت في أربعة مواضع ليس غير شرعا لا عيان ولا جارة واصلح عن دعوى مال على عين العينة وعرف من هذا أنه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيعول في الائتمان الخاصة بخلاف مالو كان المبيع انما هو من أحد التقدين فان فيه الخيار ولو تباعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومجمله كل ما كان في عقد ينفسخ بالنفسخ لا مالا ينفسخ كالمهر وبديل الصلح عن القصاص وبديل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا ينفذ فيها لان الراد لم يلزم بوجوب الانفساخ بقي العقد قائما وقبائمه بوجوب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٣٤) فلو كان له أن يرد كان له أن يرد أبدا وليس البائع أن يطلب المشتري بالثمن مالا يسقط

المشتري لان الاصل عدم الخيار والكتابة فكانت نظاهر شاهد له ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخبر وكان يحسن ذلك فتبنيه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فان انسخه فقد تغير المبيع قبل القبض فبرده وعلى هذا لو اشترى جارية على أنها طباخة أو نجوة في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ بجميعه لثمن لان الاوصاف لا يبقا بلها شيء من الثمن اسكنها نابعة في العقد اذا الجنس متحد ولهذا لا يفسد به العقد ولو اختلف بفسد على ما يجي ويانه في البيع الفاسد

باب خيار الرؤية

قال (شراء مال براه جائز وله أن يرد ما إذا رآه أو أن رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصارت كالمشترى اليه ولا الى مكانه أو هو معدوم لما ذكرنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما ليس بحضوره عند المبيعين مرقى للمشتري ولذا قوله عليه السلام من اشترى ماله براه له الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تنفي الى المساغة لانه اذ لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاني والمرااد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان لرجل يطلب مني سلعة ايست عندي فأبيعها منه ثم

تدار الرؤية منه ولا يتوقف النسخ على قضاء ولا رضاي بل مجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعدمه لكن يشترط علم البائع عند أي خفية ومحمد بن جعفر الفاني يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في لمن شرا ماله براه جائز) أي وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده مسو رده على الصفة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جارية به أو ثوب

هروية أو زينة في رق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشأ ومنه أن يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا أو ثوبا في كمي صفتها كذا أدخل أو هذه الجارية وهي حاضرة متبقية وله الخيار اذا رأى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يرشأ اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعتك ما في كمي بن عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الاسرار والخيرة لبعده ان يقول بجواز بيع ماله بعم جنسه أصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ماله براه الخ) ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود وهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية بمن أفراد المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل انفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع محالا يعرف الا بالشئ كسلك اشتراه وهو براه فانه انما ثبت الخيار له عند شحه فدل الفسخ عند شحه بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجدته متغيرا لان تلك الرؤية غير معروفة للمقصود لان وكذا شراءه لا يعمي ثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية اه فتح (قوله فصارت كجهالة الوصف في المشاهد) يعني فيما لو اشترى ثوبا بمائلا اليه لا يعلم عدد دراهمه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقاء ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشيئة به أعني الثوب وهو بناء على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فبقي الغائب مجرد علم الوصف اه فتح وكتب على قوله في المشاهد ما نصه أي المشار اليه اه هداية

(قوله لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا) أي والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اه فتح (قوله) في المشتري ولا خيار لمن باع مالم يره) أي بان ورث عينا من الاعيان في بلدة أخرى فباعتها قبل أن يرها اه فتح (قوله) اعتبار الخيار بالشرط وخيار العيب) أي فانه يشترط للبائع حتى جاز أن يردا من الزبائن اه فتح قوله حتى جاز أن يردا من الزبائن بالزيادة أي كما أن للبائع أن يرد المبيع بالعيب إلا أن البائع لا يفسخ بغيره لأن عدم (٣٥) الأصل في العقد وفسخ بغيره المبيع

للأصل ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلقا بالشراء فلا يثبت البيع لانا نقول الحكم في الأصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات المعقود فثبت في الفرع مثل حكم الأصل اه غاية (قوله) ولما لم يرجع إليه أي للقور الذي رجع إليه أبو حنيفة اه (قوله باع) الظاهر اشترى اه غيبة (قوله) وأما الذي بخط الشارح وأما قوله اه (قوله) لتعلقه بالرؤية) قال الاتقاني رحمه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوي أن الرد بخيار الرؤية فسخ قبيل القبض وبعده ولا حاجة إلى قضاء لقاضي ولا إلى رضا البائع ولكنه يشترط حضرة البائع خلافا لابي يوسف اه (قوله) لا يمكن دفعه كالاتفاق) أي لعبد الذي اشترى ولم يره اه فتح (قوله) أو يوجب كالمبيع المطلق) أي ولو بشرط الخيار للشري

أدخل السوق فاستجدها فاشترىها فأسلمها إليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كازم يطرز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله يتصل بعاقبه أي له الخيار اذا رآه وان كان رضى قبل أن يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضى قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية ان يكونه عقدا غير لازم فيفسخ بذلك لا يوجب الخيار قال (ولا خيار لمن باع مالم يره) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فاذا اتفق رضا أحدهما لعدم الرؤية فكذلك اذا لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولا خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب أن يثبت للآخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع مالم يره أصلا قول واحد ولو لم يرجع إليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم يره وقيل لعثمان انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعته مالم يره فحكاهما جبير بن مطعم فقتضى بالخيار طهمة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكثير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيما رواه فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار أنه يظنه خيرا مما رأى فيرد له فوات لو وصف المرغوب فيه ولورده البائع رده باعتبار أنه أن يذم بما ظنه والخيار لا يثبت بعثله كالأمر بعبد على أنه عيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال (ويبطل عيبا يبطل به خيار الشرط) أي يبطل خيار لرؤية عيبا يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومزاد بعد الرؤية وأما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما بين وقال بعضهم اذا رآه وتكلم من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولم البيع وان لم يوجد منه الاجازة تصرح بالدلالة لان مسبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال مسببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي أن لا يملك فسخه بعد الرؤية مناصلا لزال سببه الا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والتصحيح والعجيب أنه مطلق غير مقيد بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الأصل لان النص ورد بآيات الخيار مطلقا والعبارة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار مطلقا بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل لرؤية لتعلقه بالرؤية فكذلك لا يتوقف لإطلاقه عن الوقت والتفصيل به يكون زيادة وهو فسخ فثبت أنه لا يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به أو التعيب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير أو يوجب حقا للغير كالمبيع المطلق ولزمن والاجازة لوجود الرضا منه صرحا ودلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالمبيع بشرط الخيار والمساومة أو به من غير تسليم

(٤ - زيلعي رابع) وقوله كالمبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح (قوله) ولا جارة) أي والهبة مع التسليم اه فتح (قوله) لتعذر الفسخ) أي لان هذه الحقوق تمنع الفسخ وتزول البيع فلما لم تعذر الفسخ وبطل الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعا يبطل الخيار ووجب تقديره في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيد بما اذا لم يوجب موجب شرعى عدمه اذا رآه وحاصله تقديره يخص بالعقل اه كمال (قوله) والمساومة) يقال سام البائع السلعة عرضها وذر كثرها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لأن خياره لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بأن قال قبل أن يرى أبطلت خيارى فلا نل لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غايه (قوله و يبطله بعد الرؤية) أي لأن الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحا كان الرضا أو دلالة اه غايه (قوله في لمن وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق الخ) قال الكمال والاصل في هذا أن رؤية أجزء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشراها والأجزاء أن ينظر إلى عبث العبد والامة التي يريد أن يشتريها ولزم في بيع الصبرة النظر إلى كل حبة حبة منها ولا قائل بذلك فيكتفي برؤية ما هو المقصود فإذا أراح جعل غير المرئي تبعاً للمرئي فإذا سقط الخيار في الأصل سقط في التبع إذا عرف أن نبي عليه أن من نظر إلى وجه الجارية و لعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنها وظهرها وسائر أعضائها الا الوجه فان له الخيار إذا رأى وجهها الا أن سائر الأعضاء في العبد والامة تتبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة إذا فرض تفاوت الوجوه مع تساوى سائر الأعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لأيهما المقصودان فيسقط برؤية ما ولا يسقط برؤية غيرهما منها اه قال لا إني إذ ثبت هذا نقول لا يتخلوا ما كان المعقود عليه شيئاً واحداً أو شيئاً عافاً كان شيئاً واحداً فلا يتخلوا ما لا تتفاوت أحاده كالكميل والموزون والعديد المتغارب فإذا رأى البعض ورضى به يكون ذلك رضاً بالبعض الذي لم يره إذا كان مثل ما رأى فعلي هذا يكون النظر إلى وجه الصبرة مسقط للخيار إذا كان الباقي مثل ذلك لأن رؤية البعض تعرف حال الباقي لأن الحنطة والشعير تعرف بالتبويب ولكن هذا فيما إذا كان المكمل في وعاء (٣٦) واحداً أما إذا كان في وعاءين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية أحدهما

لا يبطله قبل الرؤية لأنه لا ينفوت صريح الرضا ويبطله بعد رؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا إذا قبضه بعد الرؤية بطل خياره لأنه يدل على الرضا ولا نه مؤ كدحككم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالملق حتى يسقطه الخيار قبل الرؤية لأنه بات مطلق من جانبه ولو اشترى أرضاً فأنزله أو أنكر أن زرعهما قبل الرؤية فزرعهما بطل لأن فعله بامرهم كفعله قال (وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق و دابة وكفلها و طاهر الثوب مطبوأ و داخل لدار) لأن رؤية ما يستعمل به على المقصود يكتفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الأشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع أشياء فان كانت تتفاوت أحاده كالكميل والموزون وعلامته أن يعرض بالتبويب يكتفي برؤية بعضه بخلاف ما إذا كانت العادة لا تكفي بالبعض في الجنس الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا إذا كان الباقي أردأ ف يكون له الخيار فيه وفيما رأى كلاً يترتب الفرق الصفة قبل التمام لأنهم مع الخيار لا تتم وان كان أحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالتبويب ككتياب والواب والعبيد فلا يثبت من رؤية كل واحد من أفرادها لأنه برؤية بعضه لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت أحاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة فإذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف به وصف الباقي لئلا ذكرنا وكذا النظر إلى طاهر الثوب مطبوأ بما يعلم به القيمة الا إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً

كروية الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤية أحدهما كروية الكل لأنهما شيئاً متى كانا في وعاءين والاصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في الحنفية لأن تعريف الباقي فيما إذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت أحاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطخ في سرجة ونحو الرمانات والسفريات في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية لباقي ويكون على

خياره ما لم يزل الكل لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت أما إذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً كالعبد والجارية ف رأى الوجه دون سائر الأعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت أحاده أن يعرض على البيع بالتبويب كما هو العادة بين الناس حيث يحمل السماسر شيئاً قليلاً من المكمل أو الموزون إلى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والنموذج بفتح النون بمعنى الاغوزج بضم الهمزة مغرب اه اتفاقاً (قوله الا إذا كان الباقي أردأ) أي مما رأى خيراً منه إذ يكون له الخيار بمعنى خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في البنايع وفي الكافي إذا كان أردأ له الخيار لأنه انما رضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل بقيد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب وخيار رؤية إذا كان الاختلاف لا يوصله إلى اسم العيب بل الدون وقد يحتمل أن فيما إذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكره البائع به عيباً ثم أراه المبيع في اسمال اه كمال رحمه الله (قوله لأنهم مع الخيار لا تتم) أي خيار الرؤية ولهذا يمكن من الفسخ دون قضاء ولا رضاه اه شرح منار (قوله لكونها متقاربة) أي وبصره في المحيط وفي المجرده والاصح اه فتح (قوله وكذا النظر إلى طاهر الثوب مطبوأ بما يعلم به القيمة) أي فلو شرط فتحه لتصرف البائع بتكسرت رؤية بونه قصان بجمته وبذلك ينقص عنه عليه اللهم إلا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين اه فتح (قوله لا إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً كوضع العلم) ثم قيل هذا في عرفنا فالمراد بباطن الثوب لا يسقط خياره لأنه استقرار اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استقيم من قوله في المتن والادب وكفلها أي وكفت رؤيته وجبه الادب وكفلها اه وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما ما نصه فلورأي أحد الامر ين فله خيار الرؤية اه اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفة بالسواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضاً اه (قوله لا بد من الجنس) أي الجنس باليد اه (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقلته) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يحسه فله الخيار وذلك لان السهم لا يظهر من الصوف فلا بد من الجنس اه اتقاني (قوله وفي شاة الغنية) أي الشاة التي تؤخذ للدروا والنسل للتجارة اه اتقاني (قوله وجعل في الختصر رؤية داخل الدار) نسخة خارج وهو الثابت في خط السدح وهو مخالف لما قدمه أول هذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج ما نصه هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح وبؤيده قوله في السطر الثاني لما ذكرنا في خارجها الكنه مخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل الدار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضاً ما نصه قال في الختصر قال مشايخنا أو يل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى الدار من خارج بسط خياره اذ لم يكن داخل الدار أبنيه فأما اذا كان فيها أبنيه لا بسط الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود اه (قوله يسقط خياره) أي وان لم يشاهد بيوتها اه (قوله فلا بد من رؤيته ذك كلة في الاظهر) أي والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام والعراق اه فتح (قوله وذلك يظهر رؤيته بعضها) وعبارة الشيخ أكل الدين في شرح الهداية وهذا يصيرهما لو ما بالنظر الى جدرانها من خارج الدار اه (قوله ورؤية أشجار البستان يكتفي بها) قال الكمال رجحانه وأما ما ذكر في الأشجار من (٢٧) الا كفاة رؤيته رؤس الاشجار ورؤية

خارجه فقد أكره بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤيته ظاهره وفي جامع قاضيخان لا يكتفي برؤية الخرج ورؤس الاشجار اه (قوله ولورأي دهن في قارورة من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون القارورة اه اتقاني وكتب على قوله ولورأي دهن الخ ما نصه قال في الختصر لو نظر في المرأة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى

كوضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب ولا بد من شمره لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كاه برؤية بعضه قلنا قبلنا تفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال ببعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الآدمي ولهذا تفاوت قيم الرقيق بثمنه وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد درجة الله رؤية الوجه كافية كالآدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجنس لانه به يظهر السهم والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة الغنية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغازی لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في الختصر رؤيته خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عمدة الروايات ذارأي حصن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشموية والصيفية والعنوية والسقلية ومراقفها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصود بالنظر الى الخارج أو الى الحصن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في المكتاب مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك زمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة أو عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فاكفة فوابه لذلك وأما اليوم بخلافه فلا يكتفي به ورؤية أشجار البستان يكتفي به الوقوع العلم بها ولورأي دهن في قارورة من خارجها لا يبطل خياره

عينه وانعرا أي مثاله وعلى هذا قالوا من نظري المرأة فرأى فرج أم امرأته عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقاً رجعيًا عن شهوة في المرأة لا يصير محرماً جعلنا ما قلنا في الختصر ولو اشتري سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطيد فراه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فلهذه الرؤية لا تعرف حال حقيقةه وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكر في ظاهر الرواية قال صاحب الختصر وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع لبائع برضا المشتري يسقط خياره في الباقي لان رؤية البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرتدوا رضى بالقولع أو لم يرض اذا كان المقلوع شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار مبيعاً لانه كان يتم وبالقلع لا يتم وبحدوث العيب في يد المشتري بغرضه عن الرفع منه أولى وان كان شيئاً يبيع عدداً كالفجل والسلق ونحوهما فبرؤية البعض لا تكون كروية الكل لان هذان من الكميات المتفاوتة واذا لم يكن المقلوع شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في الختصر وذكرنا في مطلقاً من غير هذا التفصيل وقال اذا اشتري شيئاً مغيباً في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبص الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيته ببعضه مبطلاً خياره وان رضى بذلك البعض فخياره باق الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الايضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أخاف ان قلته

لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلعه لا ترضى به قال من تطوع بالقلع جاز وإن تشاح على ذلك فسخ القاضى لأنه لا يمكن
 الإيجار بأفديه من أنسراح اه اتقانى (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أى حتى يصبه في كفه لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود
 إحائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يبطل) أى لأن الزاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة
 اه فتح (قوله في المتن ونظر وكيله بالقبض كنظرة) أى إذا قبضه الركيل ناظرا إليه مكشوفاً اه (قوله وصار خيار العيب بالشرط)
 أى بأن اشترى معيباً لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا إذا وكل في قبض ما اشتراه
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله أن قبضه) أى الوكيل اه (قوله مستورا) أى ثم رآه اه فتح
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن قبضه وهو يراه) وإنما كان هذا قبضاً تاماً لأن خيار الرؤية يبطل بمجرد القبض وبقيار
 الرؤية يمنع تمام العقد فبطل بهذا (٢٨) القبض من لم يشرى كان هذا القبض تاماً اه كمال (قوله فلا يملك اسقاطه

في المروى عن أبي حنيفة ومحمد وعن محمد أنه يبطل قال (ونظر وكيله بالقبض كنظرة لا نظر رسوله) وهذا
 عند أبي حنيفة وقال لا يكون كنظرة حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لأنه لو وكل بالقبض دون اسقاط
 الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار خيار العيب واجب والشرط فأنه لا يقدر على اسقاطه ما فكذلك هذا وأقرب منه
 أنه لا يقدر على اسقاطه قصداً بأن قبضه مستورا فأسقط خيار بعده أو كان رآه من قبل فإن خياراً لموكل
 لا يسقط به فكذلك ضمناً بالقبض المذكور لا لأبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه
 والقبض على نوعين قبض تام وهو أن قبضه وهو يراه وقبض ناقص وهو أن يقبضه مستورا لأنه إذا قبضه مستورا
 لخياره باق على حاله حتى يراه ولا تتم صفقة مع بقاء خيار فكان ناقصاً والموكل عليه كشوعه فكذلك الوكيل
 لا طلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض تناقص فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك أكونه
 أجنبياً بعد انتهاء الوكالة وهذا لأنه عاكس القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملاً ضرورة فإن انفصل
 ان سقوط عن القبض بأن كان بعده قصد أو قبله بالرؤية لا يملكه إذ لم يملكه إلا بالقبض وهذا بخلاف خيار
 العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتوكل قبض معه وبخلاف خيار شرط لأنه لا يسقط بقبض الموكل
 فلا يتصور فيه القبض التام فكذلك قبض الوكيل وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئاً وإنما إليه تبليغ الرسالة
 ولهذا لا يملك القبض وتسليم إذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال أن يقول
 في التوكيل كن وكيل في القبض وفي الارسال كن رسولاً في قبضه أو أمرتك بقبضه وقوله ونظر وكيله
 بالقبض احتراز عن الوكيل بالشراء فإن نظره بالاجماع كنظر الموكل ففقد بالقبض لما فيه من الاختلاف
 ولم يقيد الرسول به لأن نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء قال (وضع
 عقد الاعمى ويسقط خياره إذا اشترى بحسب المبيع ونحوه وذوقه في العقار بوصفه) أما صحة عقده فلا نه
 مكلف محتاج فصار كالصير وأما سقوط خياره بما ذكره فلا نه هذه الأشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا
 في البصير وقوله ويسقط خياره بحسب المبيع الخ محمول على ما إذا وجد الجس منه قبل الشراء وما إذا اشترى
 قبل أن يحس لا يسقط خياره به بل ثبت اتفاق الروايات لما روينا ويختص إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا
 من قول أو فعل في الصحيح على ما بينا وكفى بالوصف في العقار لأنه لا سبيل له إلى معرفته إلا به والوصف قد
 يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذلك في حقه

الخ) ونقض بمثلين لم يرقم
 الوكيل مقام الموكل قيمما
 احدهما أن الوكيل
 لو رأى قبل قبض لم يسقط
 برؤيته الخيار والموكل لو رأى
 ولم يقبض يسقط خياره
 والثانية لو قبضه الموكل
 مستورا ثم رآه بعد القبض
 فأبطل الخيار بطل والوكيل
 لو فعل ذلك لم يبطل وأوجب
 بأن سقوط خيار قبض
 الوكيل انما يثبت ضمناً
 لتمام قبضه بسبب ولايته
 بالوكالة وليس هذا ثابتاً في
 مجرد رؤيته قبل القبض
 ونقول بل الحكم المذكور
 للموكل وهو سقوط خياره
 إذا رآه انما يأتى على القول
 بأن مجرد مضى ما يمكن به
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط
 الخيار وليس هو بالصحيح
 وبين الجواب الأول يقع
 الفرق في المسئلة الثانية

لأنه لم يثبت ضمناً للقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص اه فتح (قوله وهذا بخلاف خيار العيب لأنه
 لا يمنع) أى بخلاف خيار الرؤية فإنه يمنع تمام الصفقة اه (قوله في المتن وسقط) كذا بخط الشارح اه (قوله خصص ركابصير) قال الاتقانى
 رحمه الله وإحاصل أن ما يمكن جسده وذوقه وشمّه يكتب في ذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك
 بمنزلة نظر البصير لأن أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء في رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن اشعاره بغيره الكامل في
 حقه يثبت ثم إذا ما فاعلم لا يمكن جسده كأنه على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه
 (قوله فكذلك في حقه) أى فإذا رضى الاعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يوقف في مكان
 الخ في جامع العنابي هو أن يوقف في مكان لو كان بصيراً لم يزد كره صفته ولا يخفى أن إيقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
 وسقوط الخيار به فلذا لم يذكروا في المدسوط واكتفى بذكر الوصف لأنه الوصف فداقيم مقام الرؤية كما في السلم وعن أنكره الكرخي وقال

وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما اه فتح (قوله واجراء الموصى على رأس المحرم) أي الذي لا شعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجراء الموصى الخ مانصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان لقائم مقام لشيء بمنزلة وقد ثبت شرعا اعتبار بمنزلة في السلم وجوب اجراء الموصى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم لا في اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف) أي كأنه كان أعشى عند العقد اه انتقاف (قوله وليس له أن يردّه وحده) أي كيلا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد اختيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا فيه عدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذ ارد بعد القبض أجيب بأن ردا أحدهما في خيار الرؤية والشرط واجب تفريق الصفقة قبل التمام لاسيما أن الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملكا البايع ظاهر اقليم ثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له أن يرد الباقي أيضا كافي خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الانتقاف ثم اذا أر دان يردّه تمام يردّه اذ رآه ليس له أن يردّه وحده بل يردّه ما جعلا ان شاء لا يلزم تفريق الصفقة (٢٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

وعن أبي يوسف أنها اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لآمنه لان التشبه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كخبريك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموصى على رأس المحرم باحج أو العبرة عند التحلل وقال الحسن بول وكل وكذا لا يقضيه له وهو راء وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الموكب به كروية الموكب عنده على ما بينا وقال بعض مشايخ بل يشترط مس الخيط والاشجار مع الوصف وان أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العدة قد تم به وانبرم فلا ينفذ بعد ذلك الا برضاها ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال (ومن رأى أحدا من اثنين فاشترى ما ثم رأى الاخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تخفى عن رؤية الاخر لثبوت فبق خياره فيما لم يره فيجوز ردهما مال وفيه وليس له أن يردّه وحده انتهى عليه السلام عن تفريق الصفقة في ردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده ابطال له فكأن باطلا لانا نقول نحن لا تمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الاخر حذرنا عن التفريق فكان فيه عملا وجوبه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يرد بالحديث الاول والذي رآه بالتبني لما ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد هذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ولا يكون فسخا لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالاجاب وحده لعدم رضا الاخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملكا التصرف وليس له أن يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض لا يمنع تمام

القبض ليس له أن يردّه وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البايع لا يربح لا يمكنه ترويح أحدهما بدون الاخر بجوده أحدهما ورداء الاخر وفي منع المشتري عن رد ايض ضرر الا أن قبل القبض ضرر البيع أكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو بطلان مجرد قوله متى الزمان ردّ كل ما و بعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه يرد الكل بطل حقه عن اليد لرقية وضرر البيع موهوم فربما يمكنه بيع لمعيب بثمن جيد في دفعه على الضرر من بأدائها ثم بعد القبض اذا وجد أحدهما عيبا لا يكون له ردهما لا برضا البائع لان سبب الرد وجد بأحدهما دون الاخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا أن يأخذه جميعا أو يردّه جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان المايمة نابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للعبة وأما الهافصار الكل كشيء واحد حكم في حق الرد ولهذا جعل رؤية البعض رؤية الباقي كافي الثوب الواحد ففي مسألة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق أحد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الاخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصانا في الاخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لوجود النقصان فانه لا يمكن الانتفاع الا بالثابت وان كان قبض أحدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض بخير لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي رآه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نفيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه

(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لأنه مع خيار الرؤية يملك التصرف مع أنه لم يتم الصفقة اه (قوله كما صار انظريه فيه) أي نظري القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله لم يتغير لاخير) أي لأن خيار الرؤية في شرائع عالم بره انما ثبت للجهل بصفات المنفعة وعليه فإذا كان المبيع على ما رام من الصفقة يحقق العلم بصفاته الرؤية انما سابقة فالتقريب الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له انخير اه نقاني (قوله الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان رده من قبل) أي كان رأي جارية ثم اشترى جارية متعينة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشترى ثوبا وهو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا اذا بعدت المدة) قال الاتقاني فنقول ان كل لا يتفاوت في تلك المدة غالباً فالقول للبائع وان كان التفاوت غالباً فالقول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى ثوبك أو دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري بتغير عن حاله الذي رأته عليه فعليه ايجبة وعلى البائع الامتناع ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالباً اه وكتب على قوله (٣٠) الا اذا بعدت المدة مانصه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عينه)

الصيغة لانهم ما قدر ضيا بالعقد على تقدير سلامة وهي ثابتة ظاهرا فلزم وتم ولهذا أفاد العقد فيه ملكة الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما حل لما أفاد حقيقة أنه خيار العيب ثبت لقوات بعض أوصاف المبيع وقوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا أولى والتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك أحدهما الفسخ به بعد القبض بل يفسخ بقضاء القاضي أو بالتراضي ولو كان يمنع التمام لملكه كافي خيار الشرط وخيار الرؤية وصار نظير القبول في الانفراد به كما صار انظريه فيه أي نظري القبول في الانفراد به فيه قال (ولا يورث خيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقدة والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما ينشأ قال (ومن اشترى ما رأى خيرا ثم تغير ولا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الاولى وقد رضى به مادام على تلك الصيغة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رده من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم بأوصافه لا يتصور وانما يخبر اذا وحده متغيرا لان ثلاث الرؤية لم تقع مع علمه له بأوصاف المبيع فصار كانه لم يره قال (ون اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع عينه) لان الظاهر شهر له اذا الاصل بقا كما كان على ما كان وكذا سبب الزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه لتغير الابينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له ألا ترى أن البخارية الشابة تكون مجوزا بطول المدة قال (وللمشتري لو في الرؤية) أي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري يسكره فيكون القول له مع عينه قال (ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لان الرد قد تعذر فيما أخرجه عن ملكه ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهم ما منعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب علك التفريق بعد القبض على ما ينشأ وفيه وضع المسئلة فالقول عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط

أي وكذا لو أراد أن يرده فقال البائع ليس هذا الذي بعته وكذا قال المشتري بل هو هو فالقول للمشتري سواء كان في بيع بات أو في خيار الشرط أو الرؤية ولما نال أن يقول الغالب في البياعات كون للمشتري رى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري غسكه لظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب أن القول لمن يشمله الظاهر لمن يملك بالاصل الا اذا لم يعارضه ظاهرا فالوجه أن يكون القول للبائع في الرؤية اه فتح قوله أو وهب رده أي الباقي بعد البيع والهبة اه (قوله لانهم ما منعان تمام الصفقة) أي وان كان بعد القبض لعدم تكامل ارضاء لجزا

رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له أن يقول اشترت بعضه دون بعض فلما لم يجز التفريق في خيار القبول لم يجز في خيار الرؤية أيضا لان كل واحد منهما لا يجب عقابته عرض مالي حتى اذا بطل بطل لا يلى بدل وأما في خيار العيب فله أن يرد ثوبا دون ثوب لانه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم مع لانه وقع على السليم وظاهر السلامة فوجد لرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة لتتمام الرضا والتفريق بعد تمام الصفقة جائز ثم للمشتري أن يرد المبيع ان شاء لغير من البائع وان شاء رضى به اه اتقاني (قوله فلو عد اليه بسبب هو فسخ) قال الاتقاني ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ أي عاد اليه اشتراه لم يره ثم باعه أو وهبه وسلم بسبب هو فسخ بان رده عليه بقضاء المبيع وبقضاء أو بغير قضاء في الهبة وكذا اذا رده عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ مانصه أي محض كارد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء والرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا ذكره شمس الأئمة) قال الاتقاني وشمس الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة سنة توفي

(باب خیانت)

باب خيار العيب

على المصدر أى باعه يبيع المسلم والرفع عى أنه خبر مبتدأ محذوف أى هذا يبيع المسلم وهو مضاف الى الفاعل والمفعول منصوب وليس فى ذلك ما يدل على أن المسلم ذبايع غير المسلم جاز أن يعامله بما يتضمن خيانة أو غشاً وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم اذا باع المسلم يرى له من النصح أكثر مما يرى لغيره وانه أعلم اهـ (قوله فاذا اختار لاخذاً أخذ بمجميع الثمن ولا يتقص الخ) قال الاتفاقى ثم ليس للمشتري امساك المعيب وأخذ نقصان العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لان البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور فعلى تقدير أخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وان كان يتضرر بالمعيب أيضاً يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة فى أخذ النقصان اهـ (قوله فخرج لوصالح المشتري البع عن حق الربا بالعيب على ما يجوز وبه قال مالك والشافعى وفى وجهه لا يجوز ولا اتفاق على عدمه فى خيار الشرط والرؤية قاله الكمال اهـ (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أى وكما اذا حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع اهـ (قوله وبضه المشتري من غير أن يعلمه) أى عند البيع ولا عند القبض أما ان رأى ذلك عند أحدهذين الحالين يسقط خياره لرضاه بالعيب دلالة اهـ اتفاقى (قوله فى الثمن وما أوجب نقصان الثمن الخ) أراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه لما قال من وجد بالمبيع عيباً الخ وقعت الحاجة الى معرفة العيوب فبين العيب بهذا اهـ

(قوله ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا) أي لانه لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء اه (قوله فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة) والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ تكمل أعضاؤه ويستند فكذا هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على أنه كان معنى اخر سوى ذلك الضعف الاصلى وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب اخر فحينئذ لا يكون عيبا لازما اه اتقاني (قوله لا اتحاد السبب) والحاصل أنه اذا تفق الحال لان علم أن السبب واحد فيكون هذا العيب تابعا عند البائع فأما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز أن يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير (٣٣) ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد اه اتقاني نقلا عن

معرفته عرف أهله قال (كالا باق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم) ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا وزول بالبيع فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادنا غير الاول لان زوال الاول بالبيع فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وعندها في الباطن والابق قبل البلوغ لخبث اللعب وسرقة قبل البلوغ لقلة المال الا وهما بعدة نطحت في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له أن يرده لان زوال الاول بالبيع ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري أيضا قبل البلوغ يرده به مالم يبلغ لا اتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري أيضا بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا لا كل فانه لا يكون عيبا فان التقصير جاء من قبل المولى حيث أحوجه اليه وان سرق طعاما من المولى لبيعه لا يكون عيبا لانه لا يأمنه في حفظ ماله ولو سرق شيء ليسر نحو الفلس و الفلسين لا يكون عيبا ولو انقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ في الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعة بخلاف ما اذا أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقول ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا قال (والجنون) لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادده عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قبل نزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا قال (ولبحر والدفر والزنا والدة في الجارية) يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانها لا تخل بالمقصود منها وهو الاقتراض وطلب الولد لاق الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدمه من بعد وكونه أدفرا وأبجرا أو زانيا أو ولدزنا لا يمتنع منه الا أن يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عادة له لان الفاحش من البحر والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكر رمنه الزنا أكثر من مهين والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الزنا في الجارية فانه روى عن محمد بن ابي ماتي لو اشترى جارية بالغة وقد

التحفة مع بعض تغيير اه (قوله في المثن والجنون) وحكي عن الشيخ أبي بكر الاسكافي البغني أن الجنون أيضا منزلة البول في لفراش والابق والسرقة فلا يمكن المشتري أن يرد بالجنون اذا جن عنه في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر أيضا ووجه ذلك أن سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كافي بضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اختصاص به محمل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فيمكن الجنون ثابته الفساد فيه اه اتقاني (قوله وعادده

عند المشتري بعد الكبر يرده) أي بخلاف الاباق ونظيره فانه لا يثبت حق المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون كانت عند البائع يرده اه (قوله لانه عين ذلك الاول) أي لان الجنون لا يكون الا لفساد في محمل العقل وهو الدماغ ففي أي وقت ظهر فهو بذلك السبب اه اتقاني (قوله في المثن والبحر والدفر) البحر رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة ساطعة فهي بحر مأخوذة من بخار الدفر وبخار الدخان وهذا البحر الذي يتغير به من ذلك كذا في الجبهة والدفر تن ريح الابط قال في الجبهة الدفر التن رجل أدفرا وامرأة أدفرا ويقال للمرأة أدفرا معذول وقد شمت دفر الشيء ودفره يسكون الفاء وفتحها وأما الدفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب أو تن ورع خاص به الطيب ف قيل مسك أدفرا كذا في الجبهة اه اتقاني قال السكالك قيل الرواية هنا والسمع بالذال غير المعجمة اه (قوله دون الغلام) فان قيل لو وجدته سارقا كان له أن يرده والمعنى في ذلك أنه لا يؤمن على الخزانة والاموال فانما كان زنيا لم لا يكون عيبا لانه لا يؤمن على الجوارى ولخدم قيل

أى لان الاولى بالمسلم أن
يستعبد الكافر وكان
السلف الصالح يستعبدون
العلوج والجواب أن هذا
أمر راجع الى الديانة
ولا عبرة به في المعاملات
أه تعالى (قوله ويعرف
ذلك بقول الامّة) قال
الامام العتابي رحمه الله
وغيره انما يعرف ذلك عند
المنازعة بقول الامّة لانه
لا يعرف ذلك غيرها ويحذف
المولى مع ذلك بالله ليقيد
سلها بحكم البيع وما بها
هذا العيب وان نكل ترد
بذلك قوله هذا اذا كان بعد
القبض وان كان قبل

(٥ - زيلعي رابع) القبض بخلافه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال
 خفيفة وأبي يوسف في مسألة البكرة إذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال لبائع هي
 برة فما النساء قالن هي بكر لزم المشتري من غير عيب البائع لأن شهادتهن بأيدتهن وهو أن الأصل هو البكر
 حتى الفسخ للمشتري بشهادتهن لأن شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن ثبت للمشتري حق
 على البائع فغير ثل البائع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر أن كان بعد القبض وإن كان قبل القبض بالله
 أنهم ائرد على البائع بشهادتهن من غير عيب البائع فكذلك هذا ترد من غير عيب البائع وقال في الفتاوى الصغرى
 لا تخصيص لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحمل فإن ادعى بسبب الحمل برة النساء
 البائع أن ذلك لا يمكن عنده وإن قلن ليست بحمل لا عين على البائع وإن ادعى لمشتري ارتفاع الحيض
 بقوله قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه في الهداية ويعرف ذلك بقول الأمة فتد إذا انضم اليه
 وفي المدة تجمع وأقلها ثلاثة أشهر قال الأتقاني قال محمد في الأصل والمستحاضة والتي يرتفع حيضها زمانا فهذا
 أدنى ذلك الزمان شهرين اهـ

وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر أنهم استأنوا وجلة الأمر فيه أنه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا سأل لقاضي البائع قال أقر بما ادعاه المشتري رد على البائع وإن ذكر قيام العيب للمحال وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجبي عيانه وإن أقر بقيامه في الحال وإنكاره كان عنده يحلف فإن حلف برئ وإن نكل رد عليه وإن أقام المشتري البيعة على أن الانقطاع كان للبائع قال في الكافي لا تقبل لأنهم لا يعرفون انقطاعه فتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما إذا شهد أنهم مستحصصون لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معز ياتي فتاوى الفضلي أن المرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء واشترط لثبوت العيب قيامه بقول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجل حيث ثبت بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المثلث يرى لا يرد بعيب حادث عنده وإنما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من إيمان قال (والسعال القديم) لان دوامه يدل على الدوام فتقتصر بسببه قيمته قال (والدين) لان ماليته يكون مشغولاً به ويقدم الغرماء على المولى قال (والشعر والماء في العين) لان ما يضر العين البصر ويورثان العي قال (ولو حدث آخر عند المشتري يرجع بنقصانه أو رد برضا بائعه) أي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بانقصان وليس له أن يرد ما لا يرضى البائع لان بالرد اضراراً بالبائع لانه خرج عن ملكه كما سألنا عن العيب لثاني ولا بد من دفع الضرر عنهم فاقعوا الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع بأخذه لانه رضى بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شاء رده وإن شاء رضى به وليس له أن يرجع لعصان بعد ما رضى البائع به لزال موجب لذلك وهو متناعه من أخذه بخلاف ما إذا خا ط الثوب فقصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له أن يأخذ الثوب لان متناعه الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الرابح لا يفدر على اسقاطه وهذا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يعاب لها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لا تاقبوا اذا صارتم مقصودة يقابلها وتصير مقصودة باحد أمرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكم كما اذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع بان نقص أو رد لان الجزاء القائن حراً للمشتري بالعدو وجب عليه تسليمه فإذا عجز صار ما فعله ذلك الجزاء حكماً فيرد عليه البائع أن أمكن دفع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لا لدفع الضرر به وإن لم يمكن رجوع عليه بمحضته من الثمن فصار له حصته من الثمن لكونه مقصوداً بالمنع حكماً فاعتبر الحكمي الضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فإذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بمحضته من الثمن حتى إذا كان عشر القيمة مثلاً رجع عليه بعشر الثمن وإن كان ثلثاً فثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البند عند تعذر رد المبدل كرده قصار رد الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولتأني حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يضر به البائع وبعد ما تعيب عنده لورد الضرر به البائع لانه خرج عن ملكه تسليمه عن العيب الحادث عنه وهو دأبه مع عيابه فلا يلزمه وضرر المشتري أمكن دفعه بالرجوع عليه بمحضته من الثمن فلا يصار إليه أصلاً ثم لو رضى البائع بأخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشيء على البائع إذا رضى بأخذ العيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقين لما أن البائع دلس عليه وصار مغروراً من جهة فيرجع مراعاته فله لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تأنى عصمة مال العاصي ألا ترى أن من غصب ثوباً بانقطاعه أو صبغته لا تسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوباً قطعته فوجده عيباً يرجع بالعيب) لان القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد بوجوب الرجوع بالنقصان

(قوله وأحسن دعواه) أي بادد كرسبه وهو الداء أو الخبل اه (قوله مشغولة به) لذي بخط الشارح مشغولاً به ه (قوله الا أن يرضى البائع بأخذه) أي باعيب الحادث فله ذلك لانا إنما قلنا بتعذر الرد لحق البائع فلما رضى أسقط حقه بخلاف ما إذا كان المبيع عصيراً فخر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير وهي مسئلة الجمع ككبير حيث لا يكون للبائع أن يأخذ آخر ورد الثمن وإن وجد منه الرضا بالأخذ لان الامتناع لحق الشرع لما فيه من غيبك لخروجك عنها فلا يقع تراخي المتعاقدين كالأوتراضيا على بيع الخمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير اه اتفاقاً (قوله فلا يصار إليه أصلاً) هكذا هو بخط الشارح رحمه الله ووجهه أن يقال فلا يصار إليه أي إلى الرد بعيب قديم مع حدوث عيب آخر عند المشتري وفي عبارة الكافي وغيره فيصار إليه بدون قوله أصلاً وهي ظاهرة لمراد أي فيصار إلى الرجوع عليه بمحضته من الثمن اه

(قوله حيث لا يكون له أخذه) قال الاتفاقى رحمه الله قال في شرح الطحاوى انهم لو تراضيا على الرد فالتقاضى لا يقضى بالرد اه (قوله في المن وان باعه المشتري لم يرجع) أى بعد العلم بالعيب أو قبله اه غايه (٣٥) (قوله حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان)

أى سواء علم بالعيب يوم البيع أو بعده اه اتفاقى وكتب على فصوله حيث لا يبطل بالنقصان مانصه لان امتناع الرد ليس لحق البائع بل ملحق بالشراء لحصول الزيادة فيه بالخياطة فكان الرد مما عاقب البائع بالخاطئة لا بالمبيع اه اتفاقى وكتب أيضا مانصه قال الاتفاقى وكذلك الحكم فيما لو كان المبيع خنطة فطحنها أو كان لحما فشقاه أو كان دقة فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس بمجاس للبيع بل امتنع الرد قبل البيع لحق الشرع اه (قوله في هذه الصور) يعنى لو قطعه وخنطه ثم باعه بعد رؤية العيب أو صبغه ثم باعه بعد رؤية العيب أولت السويوى بسمين ثم باعه بعد رؤية العيب فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور وكتب على قوله في هذه الصور مانصه أى بعد رؤية العيب اه (قوله حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية) أى اذا رضى من له الحق في الزيادة فاذا أتى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع

بخلاف ما إذا اشترى بغيره أو خمره فوجده معاه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند أبى حنيفة و فرقه اه أن التمر أفساد لآلئيه لانه يصير به عرضة للنتن والفساد وهذا لا يقطع أن سارق بسرقة فاختل قيام ماليته بقوله فصار كآلافه كما إذا كان عبدا أو طعاما فقتله أو أكله قال (وان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال (وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لانه صار حاسا له بالمبيع اذا رد غير متع بالقطع رضا البائع على ما يتفقان بمقتضى الرد بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حاسا له بالمبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبعده بعد امتناع الرد لا تأثير له (فوق قطعه أو خاطه أو صبغه أو أت السويوى بسمين) فاطلع على عيب يرجع بنقصانه كولو باعه بعد رؤية العيب) يعنى لو باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لانه إذا الفسخ في الأصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة أيضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الاعلى عين ما ورد عليه العقد والامساك فسخا ولو أخذ له مكانا بياضا على ما بيناه فاذا تمتع الرد بسبب الزيادة لا تأثير للمبيع لامتناع قبلها فلا يصير به حاسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما إذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجلال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالمبيع بعدها حاسا له لان الزيادة في مثلها تتبع محض لكونها ووصفها فلا يمنع الفسخ فاصله أن الزيادة نوعان متصلة ومتفصلة فالمتصلة ضريان متولدة من الأصل كالجلال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمهما والمفصلة أيضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر والبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه له الفسخ فيما تصود لان العقد لم يرد عليها ولا تتبع الانفصالها ولا إلى الفسخ في الأصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي إلى الربان المشتري اذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بالعوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الأصل كالنكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ سلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال مالا لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء العين ولهذا لا يبيع الكسب الكاسب في الحسنة والكنيسة والتدبير والاستيلاء حتى لا تكون أكسابهم مثلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري مجانا أن يكون رد لانه ليس بجزء للمبيع فلم يملكه بالثمن وانما ما ملكه بالضمان وعنده يطيب الربح لما روى أنه عليه السلام قضى أن الخراج بالضمان رواه مسلم والبخارى وغيرهما وفي رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرد به العيب فقال البائع غلام عبدى فقال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم الغلام بالضمان رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فأخراجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه موقوف له وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فأخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصرفه بالتأخر ج بل كان متمسقا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا الولد الصغير وخنطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار عمدا كاله بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجعا بالعيب لانه لم يصير ملكا له الا بقضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في مثل الاب فامتنع الرد به ثم حصل التخليص بعد ذلك بالنسائم فلا يمنع الرجوع بالنقصان قال (أو مات العبد أو أعتقه) أى الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كالأمتنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكذا لا يمنع موت العبد واعتاقه أما الموت فنحن لا يمنع فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحيازة ثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها وامتناع

حتى رد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للمتع ذلك وقال م له ذلك اه (قوله فاصله أن الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل لا تمنع الفسخ عند محمدا لانها تابعة للأصل اه غايه وعلايه (قوله ولهذا قلنا) أى لأجل ما قلنا وهو أن المشتري اذا كان حاسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ ه

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتقاني وأما الاعتاق بلا مال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره قاضيان وهو قول الشافعي أيضا كذا نقل قوله في شروح الجامع الصغير لا تحبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل (قوله لان المالك في الآدمي ثبت على مناقاة الدليل) أي لان لإنسان لم يخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر أعني أنه وقع جزاء الكفر الأصلي اه (قوله فيجعل كأن الملك فيه باق) بخلاف البيع فإنه قاطع الملك ابتاع إلى غيره لا منسه للمالك في العبد وبهذا ما كذا المشتري اه (قوله) (٣٦) لتعذر الرد فيه ما بالامر المحكمي) أعني الرد امتنع بتعلم الشرع لا بفعله

رد على البائع حكى لا بفعله من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان وأما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجود منه قبل العيب والعيب وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق انتهاء للملك لان المالك في الآدمي ثبت على مناقاة الدليل إلى غاية لعتق والشيء ينتهي عني مدته والمنتهى متقرر في نفسه فيجعل كأن الملك فيه باق فتعذر رده ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك في تناوله كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاعتاق تعذر الرد فيه ما بالامر المحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانه انما للملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المالك أن يثبتي أن يرد به بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذ أبق العبد بالمبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار إلى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع ولو اشترى المالك أباه أو ابنه ثم اطلع على عيب لا يرد لانه تكتايب عليه فلا يمكن من إخراجها عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز المالك برده مولاه أو تولا العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقه عليه كالأشترى عباد ثم عجز واطلع المولى على العبد عيبا فإنه يرد مولاه المالك لانه هو العاقد قال (فإن اعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما أو كاه أو بعضه لم يرجع بشيء) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار منه فاعلم هذا المالك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كأنه سلم إليه الضمان معني ألا ترى أنه لو لم يكن ما كاله لوجب عليه ضمانه وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يعتاق به حكمه فيموت فصار كالوعد حنف أنفه فيكون انهاء الملك وجوبه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما إذا أصيب الثوب أو فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فالتدبير كقولنا هنا قول أبي حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان أن رد قد تعذر بفعله مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار كالاحراق النار وقتل العبد وكونه مقصودا لا تأثير له فيه ألا ترى أن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك امتنع منه والأصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعله مضمون من المشتري كالقتل والتقليد من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومثلي امتنع لامن جهته أو من جهته بفعله غير مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو انتقص أو راد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو توباعه كالنسيء

المشتري اه (قوله وعن أبي حنيفة أنه يرجع) لانه انتهاء للملك وهو قول أبي يوسف اه (قوله ولو الكتابة مثل الاعتاق على مال) أي وفيه خلاف أبي يوسف أيضا اه (قوله إذا أبق العبد بالمبيع) ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان رد ما لحسن بن زياد عن أبي حنيفة وروى الحسن بن أبي مالك أنه يرجع الحال اه (قوله وجوابه ما ذكرناه) ولا نسلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى أنه يجب عليه الكفارة لو كان خطأ ه تقاني (قوله والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما) قال الاتقاني وأخذ الطحاوي في مختصره بقولهما وكذا الخلاف فيما إذا اشترى ثوبا فلبسه فتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان لعب خلافا لهما وأجمعوا أنه لو أنلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن لكل تصرف مشروع يقصد المبيع لأجله وكذا انبش تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لأجله فلا يعد اتلافًا لانه استعمال العين لما يطلب فيه لأصل التخليق فيقع لهلاك على ملكه ولا يكون كالأرائل فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتاوى على قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالسنة يدعوا اه اتقاني (قوله والتقليد من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التقليد اه (قوله أو راد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اه

الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن لكل تصرف مشروع يقصد المبيع لأجله وكذا انبش تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لأجله فلا يعد اتلافًا لانه استعمال العين لما يطلب فيه لأصل التخليق فيقع لهلاك على ملكه ولا يكون كالأرائل فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتاوى على قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) فصار كالسنة يدعوا اه اتقاني (قوله والتقليد من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التقليد اه (قوله أو راد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اه

(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالوأي كل كاه اه (قوله لانه كشي واحد فلا يرد بعضه) أي كاه بهد الواحد ثم رد في بعضه بمعنى من قبله بمطل الحق في الكل اه اتفاقى وعند زفر يرجع بنقصان الباقي لأن الباقي يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غاية (قوله ان لم ينتفع به) أي كاه قوع المرو الأبيض المذراه فتح (قوله وقيل يرد القشور ويرجع بكل لثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسر من غير عيبه) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرر أن البيع باطل والذي يظهر أن التفصيل

فيما اذا وجد عيبا ينتفع به فبني أن يذ كرهنا اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يجوز عن القليل من القاسم) أي فصار كدليل التراب في الخطة والشعر فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر اه فتح (قوله وقيل باطل عند أبي حنيفة) أي كاه لوجع دين حرو عيب اه (قوله انه أن يرد على بئعه) قال الكمال بمعنى له أن يحسم لأول ويفعل ما يجب معه الى أن يرد عليه وقيد في المبسوط بما زاد على المشتري الثاني العيب عند البائع الأول ما زاد أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجمع وإنما ذكره في اقرار الأصل فقال ليس للمشتري الأول أن يحسم مع بئعه بالاجماع لان المشتري الأول لم يصير مكذبا فيما أقصر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أفرد به في اقراره بكون الحاربه سليمة فلا ثبت له ولا يرد اه فتح

والاستيفاد لا يمنع من الرجوع بالنقصان وإن كل بعض الطعام فكذا الجواب عنه وليس له أن يرد الباقي ولأن يرجع بنقصانه لانه كشي واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعوض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كالشيء الواحد فيتعيب بالتعيب وأكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض أولى وعنه ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التعيب لا يضره وإن باع بعضه ثم أطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لاني المزال عن ملكه ولا في الباقي لان استناح لرد بئعه وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشتري بصال أو قثاء أو جوز أو جوده فاسدا ينتفع به رجوع بنقصان العيب) لان كسر عيب حادث الا اذا رضى به البائع لانه أسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسر منه مقدار ما لا بد منه لعلم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكأنه فعله بنفسه فقدرت ي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعايته حقه بما بالرجوع بنقصان العيب على ما يناسب قبل فصار كالوأي باع ثم أطلع على عيب ولو علم بفسده قبل الكسر يرد له مأكله قال (والباكل الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس عال فكان البيع باطلا قالوا وهذا يستقيم في البيض لانه لا فيه لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة وأما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كأي مواضع الزجاجين فتقبل يرجع بحصة الأب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال من قوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشور ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار الأب دون القشر فاذا لم ينتفع به بفسه فأت محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشئ لانه صار به أكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل لرضا قالوا وهذا اذا وجد عيبا أو باع ثمنه قليل لبشئ بأ كاه بعض الفقهاء أو يصلح لعلف فهو من قبل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بعض النعماء اذا وجد عيبا فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد عيبا بعض فاسدا وهو قليل جار البيع استحسانا لانه لا يجوز عن القليل من القاسم عادة فلا يمكن التفرغ عنه وذلك مثل الواحد والاثني من كل مائة فليس له أن يحصم البائع بسببه وان كان أكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه منزلة مالوفصل عنه لانه ينقسم عنه على أجزائه كالكيل والموزون لا على قيمته وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والأول أصح لما عرف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع قد عيبه بعيب بقضاء يرد على بئعه ولو برضالا) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بئعه ان كان رد عليه بقضاء لان رد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كنه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بئعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد بالتسليم به عند البيع الأول والأصح أنه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولا به لهما على غيرهما

القدير (قوله لا يرد على بئعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع لأول اه ولو لم يكن (قوله لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما) أي والبائع الأول ثلثهما كان المشتري الأول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الأول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الأول فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو كان على المشتري الأول في الدار شقة فأسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع حق الشفعة كأن المشتري الأول اشترى ناسيا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في رجوع بنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا والقضاء اه فتح

(قوله وهذا اذا كان الرد) أي العيب من المشتري الثاني اه (قوله بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه (قوله وان كان قبله فله) أي للمشتري الأول اه (قوله وان كان بالتراضي) أي كالمبيع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار له أو بيعا فيه خيار روية فانه ان فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يرد مطلقا وعلت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (قوله فخرج) قال لا تفتي ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بآئعه فمكون بتزلة ما اذا لم يبيع سواء كان بقضاء أو بخير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصارت له الرد بتزلة لرد بخيار الشرط أو خيار الروية أما ذقبضه المشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فان قبله بقضاء فاقض فله الرد على بآئعه

بمخلاف القاضي لانه ولاية عامة فينفذ قضاءه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله أن يرد على بآئعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يمكن جعله به ما جديدا في حق غيرهما فقبل فسخ القاضي في حق الكل على ما بينه في الآلة ان شاء الله تعالى وفي العقد اختلاف المشايخ على قول أي حنيئة ولا تظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول لان العقار يجوز بيعه قبل لقبض عنده فليس له أن يرد على بآئعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار أو يتكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بآئعه ان رد عليه بينة لانه أنكر قيام العيب به فيكون اقراره على أنه سليم فلذا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بآئعه اذا كان القضاء باقرار أو يتكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بآئعه فلا يصرف فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطرا إلى قضاء من جهةه فانتقل الفسخ اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره فلا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آله كافي القتل فانه يمكنه أن يأخذ ويضربه وأما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كافي الاكراه على اطلاق والعناق لانه يقعهما بكلامه والمكره لا يصلح أن يكون آله فيه اذا لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح أن يكون آله فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو التكول أو الاقرار بالعيب كان راضيا بما يحكم السبب فلا يلزم بآئعه قلنا المسئلة مفرضة فيم اذا أقر بالعيب وأبى القبول فردته عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا يتكول بل بقضاء القاضي فينفذ قضاءه في حق الكافة فكان له أن يرد على بآئعه لانه لما فسخ العقد ينضم ما عا د اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرج عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون رادا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فبفسخ أحدهما لا يفسخ الآخر فاذا عا د قديم ملكه كان له أن يرد ما ظهر لفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفعين في الشفعة وان كان لابي البائع أن يدعي للمبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيم اذا كان المبيع جارية حبلى وبطلت الحوالة بمنته على المشتري لا يرتفع العقد من الاصل فكانه لم يبيع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبراءة ذمة الحمل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة فلا تقط بالفسخ ألا ترى أن الواهب ذار جع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقص لان العقد

وان قبله بخير قضاء فاقض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بتبرقضاء القاضي كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف وذاقبضه بالقضاء باحد الاسماء الثلاثة بالينة أو بالتكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني الفسخ بفسخ القاضي فصار كأن لم يبيع الثاني لم يوجد أصدا ولكن البيع الأول قائم لم يفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار ثابت بالينة اه هداية وكسب مانعه قال الانصاف وفي زفر اذا جحد العيب فرد عليه بالينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكر الفقهاء أبو الليث في شرح الجامع اه غير اه (قوله وقال محمد لا يرد على بآئعه) هكذا ذكر في المجمع أن

هذا قول محمد وذكر شارحا الهداية الاكن والقوام لا تفتي أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق اذا بين القضاء والرضا في وجوب كونه بيعا في حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي لمذ كور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رد على الموكل) هذا اذا كان القضاء بالينة أو بالتكول وان كان الرد بقضاء باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عندهم كما أو عند بآئعه كان له الرد على الموكل وعنايه في الوكيل اه (قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عا د الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم خرج الواهب فيها لم يكن الواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن

(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فامهلني حتى أحضرهم أو آتيك بكاب حكى من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف البائع ويقضي بدفع الثمن إن حلف اه فحق (قوله استخلف البائع) فيه إيهام أن لم يذكر على أي شيء يستخلفه أعلی عدم عليه بقيام العيب عند المشتري أو على عدم قيامه عنده ولعلهما وانظرا ههنا على الأول لكشفه عن قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس العزى رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرر البائع) أي لانه خرج ماله عنه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني

القدوري ولم يحرف فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بآثمه) أي اذا قال المشتري شهودي بالشام استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرر البائع وليس في دفع الثمن اليه كبر ضرر على المشتري لانه على حجة متى أقام عليه ابيته رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن وان نكل البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف اخذ ودحيث لا يكون النكول حجة فيها ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى البائع حلف بآثمه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عنده قط) أي اذا ادعى المشتري أن العبد الذي اشتراه أبق فأشكر البائع وأراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بيته أنه أبق عنده نفسه فان أقام البيته تحلف لما ذكرنا أن البائع لم ينتص بهما حتى يثبت المشتري أن العيب وحده عند المشتري وهذا قول أي خفيفة وعندهما يحلف وقد بيناه انفا وقوله ما أبق عنده قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يحلف بالله ما أبق قط أو بالله ما يستحق عليك الرمس الوجه الذي ذكره أو بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره ويبرده عليه وفيما ذكره من هزل عنه ولو كان الدعوى في إباق لعبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الإباق في المصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه قد يثبت بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوجبهم تعلقه بالشرطين فيأوته في اليقين عند قيامه في إحدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هذا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعى تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيحلف على ما يدعى ألا ترى أن المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة تحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى أن موكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم أن لو ادعى أن لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أي حادثة عند المشتري أم لا أو أماً العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف بتسليمه وجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضا المشتري به وأثبت به بطريقه فخالفه أن العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر الحاكم حكماً مما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا أنكر البائع بقول الاطباء فيقبل في قيام العيب للحان وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لأثباته عند البائع فيرد عليه اذا لم يدع رضاه والثالث عيب لا يعرفه الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امرأه واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يبرء بقواهن بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعنده أي يوسف برء بقواهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه حكاهما ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض للقاض) لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية أو عبد بعد القبض فقال البائع كنت بعثتك معه غيره وقال المشتري بعثته وحده فالقول قول المشتري لان القول للقبض أمين كان أو ضمينا كانا غاصباً لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله وان نكل البائع لزم البيع) قال الاتقاني وان نكل البائع عن ليمين لزمه حكم العيب لان النكول حجة في المل لانه يدل أو افراق فيحتمل جميعاً اه (قوله لانه حجة فيه) أي في ثبوت العيب اه (قوله وعندهما يحلف) أي وان لم يقيم المشتري بيته اه (قوله لانه يوجبهم تعلقه بالشرطين) أي فيكون غرض البائع من هذا اليمين عدم وجود العيب في الحالتين جميعاً اه كي فاذا اوجد في حالة مكان باز لان المعلق بالشرطين انما ينزل عند وجودهما اه (قوله وانما كان التحليف على البتات ههنا) قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن للمشتري بيته على وجود العيب عند البائع يحلف البائع على البتات وهذا ليمين تسوي عين لرد وذلك لانه معنى لو أقر به لزمه ويحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليمه صحيحاً فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب اه (قوله وأثبت بطريقه) أي بيته يقيمها أو يشكول المشتري اه (قوله والعقل) العقل شيء مدور يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الابتكار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الأباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على افراس والخنونا الآن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالأغاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد ألا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

ولان (قوله والعقل) العقل شيء مدور يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الابتكار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الأباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على افراس والخنونا الآن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالأغاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد ألا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله) ولأن البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته (الح) لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني (٤١) إذ لا يصح إلا فيما إذا كان الاختلاف

ولأن البائع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصه الآخر والمشتري ينكره قاله قول المذكر مع عينه
وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال (ولو اشترى عبدان صفقة فقبض
أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السليم ويرد المريب بل يأخذهما
أو يردهما لأن في أخذ أحدهما تفرق الصفقة قبل التمام لأن الصفقة تتم بقبضهما والتفرق في
القبض كالنفرق في القبول لأن القبض له شبه بالعقد لكونه مفيدا لمالك التصرف ومؤكد للملك لرقبة
وعن أبي يوسف أنه إذا وجد العيب بالمقبوض له أن يردده وحده لأن الصفقة تمت فيه لأنها في حقه قلنا
تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو ستم لكه فلا يقبل التجزئ في إتمام الأثرى أن حبس المبيع لما يتعلق
بطلانه بقبض الثمن لا يسقط لا بقبض كله ويبقى بمقام جزئه فكذا نعم لصفقة ما يتعلق بقبض المبيع
لا يتم ببقاء جزئه أذهى لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبضهم ما ثم وحدا أحدهما عيبا رد المبيع
وحده) وقال زفر ليس له أن يردده وحده لأن فيه تفرق الصفقة ويضر البائع به لأن العادة جرت بضم
الجيد إلى الردي فأشبه ما قبل القبض وخيار للشرط وأرؤية ولنا أنه تفرق الصفقة بعد التمام لأن
الصفقة تتم بالقبض لأن العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعد ابتداء في ملك المشتري من كل
وجه فلا يتبع التفرق فيه فتصير على ما وجد فيه علة الرد ألا ترى أنه لو استحق أحدهما بعد القبض لم يغير
في الباقي لتمامه بالقبض وإن استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار
الشرط والرؤية لأن الصفقة لا تتم معهما وإن كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل
تدليس فلا يعتبر في حق المشتري كذا خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف أن الله لا يفرق
قبل القبض إذا وجد بأحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فإنه يردده خاصة فكذا قبله
وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فإنه إذا امتنع التفرق بعد القبض وقد تمام انعده فيه كان قبله أولى لأن
الصفقة لم تتم هذا إذا كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفراد وإن كان لا ينتفع بأحدهما دون
الآخر كزوجي الخف ومصرعي الباب ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر وإن كان بعد القبض
بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوبا وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فإن كان ألف أحدهما الآخر
بحيث لا يعمل بدونه لا يلائم العيب وحده قال (ولو وجد ببعض الكيل أو الوزني عيبا رده كله أو أخذه)
يعني إذا كان من نوع واحد لا التكيل والموزون إذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكموا بتقدير وإن
كان أشياء حقيقة لأن المائنة واقفوم في الكميات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام إذا لمية
الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فإذا كانت المائنة باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع
كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو اسكرو ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه كؤية كله كالشوب
الواحد فإذا كان كالشيء الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالشوب الواحد
إذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدان على ما بينا ولا فرق بين ما إذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل
إذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدان حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه عيب وحده قال (ولو استحق بعضه
لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خيرا) يعني لو استحق بعض الكيل أو الموزون لم يخير في رد الباقي ولو استحق بعض
الشوب خيرا في رد ما بقي لأن الشوب في الكيل والموزون لا تعد عيبا لأن التبعض لا يضرهما والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لأن العقد حق العاقد وعلمه برضا العاقد لا برضا المالك بخلاف الشوب حيث ثبت
له الخيار فيما إذا استحق بعضه لأن لتقصيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيه وهذا إذا كان بعد
القبض وأما إذا استحق بعض الكيل أو الموزون قبل القبض فله أن يرد ما بقي التفرق الصفقة على المشتري
قبل التمام قال (وليس والركوب والمد أو رضاء بالعيب) لأنه دأبل استبقائه وأساكه وكذا الاجارة
والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فإن الدبس ونحوه ليس دأبل اختياره

(٦ - زبلى رابع) حتى لا يجوز بيعها) أدنى القبة التي يشترط بها أن لا يبيع فلا بد لو كانت كسرة خبز لا يجوز أه قنية

(قوله في المتن أو لشراء العلف) الألف (٤٣) واللام يدل عن المضاف إليه أي لشراء علفها أما الركوب لشراء علفها لا يكون

رضاه (قوله في المتن واسترد الثمن) أي ون شاء أمسكه ورجع بنقصان الثمن كما سيأتي في الشرح وكان ذكره هنا أولى (قوله معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به) هذا يستقيم على قوله لما ثابته عنده بجري مجرى العيب فإذا كان عالما لا يرجع على البائع بشئ وقد قيل إنه في قول أبي حنيفة كذلك لأن كونه مباحا لدم أو كونه منقطع العيب لا محالة ولكنه أجري مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت لشراء أو وقت القبض يمنع الرجوع وقال خضر الإسلام في شرح الجامع الصغير والصحيح أن العلم والجهل سواء لأنه من قبل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع اه (قوله كما لو اشترى جارية حبلى) أي وقد دلس البائع الحمل اه غايه (قوله فيرجع بنقصانه) وهو ما بين غيبة سارقا إلى غير سارق هكذا في أصل محمد ابن الحسن وصرح العنابي أنه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وتعليقه مبسوط في الغاية اه (قوله بأن يقوم سارقا) أي واجب لقطع وغير واجبه فيرجع ما بينهما اه فرشنا ومضى (قوله فصار كما إذا قتل الغصوب بعد الرد بجناية

لما فيه فان الاختيار هنا شرع الاختيار بالركوب والركوب مرة يحتاج إليه للاختبار فلو جعل خيارا للاجازه لغات فائدة خيار الشرط وأما خيار العيب فلم يشرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل إلى رأس ماله عند العجز عن الوصول إلى الجزء الغائب فإذا تصرف فيه تصرفا لا يحل بلامه لا يجعل ممسكا للوجود دليل الأمسك والرضا قال (لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لسقيها انشاء أو ليردها على البائع أو ليشترى لها العلف برضاء العيب وهذا استحسان لأنه يحتاج إليه وقد لا تنقاد ولا تناسق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ذكرهما في حاجة نفسه وقيل تأويلهاذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد ولا تناسق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كذا كان لأنه سبب الرد وبغيره يكون رضا إلا عن ضرورة قال (ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فاقطع عند المشتري له أن رده يأخذ الثمن وهذا عند أبي حنيفة وقال ابن له أن رده ملوث العيب عنده وهو القطع عنه لا ماله أنه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان عذلة عيب حادثة عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما لو اشترى جارية حبلى ثم مات في يده المشتري بالولادة فإنه يرجع بالنقصان فكذا إذا أخذوا هذا لأن الموجود في يد البائع بسبب القطع وأنه لا ينفك في الماينة فينفك لبيع فيه لكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا إلى غير سارق بأن يقوم سارقا غير سارق فليس بغيره من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة لأن وجوبه لا ينافي المالية ولهذا يقع البيع صحيحا ولو مات في يده المشتري بتقذر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يبي خفيفة رجحه أنه ان سبب الوجوب وجد في يد البائع والوجوب يقتضي إلى الوجود فيكون الوجود مضافا إلى السبب السابق فصار كما إذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وحدث في يد الغاصب وروى بن المنذر عن أبي حنيفة رجحه الله تعالى واشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يخل فيه خلافا قلنا ان تنفع وتزول سلم فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لموت الام إذا غالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لأن اليد من الأدنى تصفه فيجب عليه من بدله بجنايته لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع ألا ترى أنهم لم يحسم ولا ينقطع في البرد السيد ولا في الحر السيد توقعا عن الهلاك فقبض لمشتري لا ينقض في النصف وان سرق إلى النفس بخلاف ما إذا قتل عبده بسبب يوجب القتل عند البائع لأن النفس صارت مستحقة في يد البائع فينقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اشترى لمشتري أن يمسك العبد يرجع بنصف الثمن لأن القطع بسبب كان عند البائع كالأستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختياره لاخذ بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع حلف أنفه يجب أن يرجع بنصف الثمن عنده لأنه كالأستحقاق على ما بيناه ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بيناه عنده لا يرد بغير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لأن السيد قطع بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب ما كان في يد البائع وأن رضى البائع بأخذه يرجع بثلاثة أرباع الثمن ويسقط الربع لأنه فات بسبب كان في يد المشتري ولا يرجع به على أحد ولو تناولا في اليد فقطع عند الأخير أو قتل يرجع الباعية بغيرهم على بعض عد أبي حنيفة وعندهما يرجع الأخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه وأصل الخلاف أن القطع أو القتل بسبب كان في يد البائع استحقاق عنده وفيه يرجع الباعية بغيرهم على بعض حتى ينتهي إلى الأول وعندهما عيب فيرجع من لم يقوئ الرد بالبيع وهو الأخير على بائعه ثم هو لا يرجع على بائعه لأنه قوئ الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه ونمرة الخلاف تظهر في هذا وقتها إذا اشتراه وهو عالم بوجوب النفس أو لقطع فانه لا يبطل

(الخ) فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب اه (قوله ولئن سلم الخ) انه توافقا في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المصلحة به) قال في الذخيرة لان بالاعتناق فوات ملك المشتري فلا يتصور انقاضه بالقتل والقطع اهـ

باب البيع فاسد

لمافر عن بيان البيع الصحيح بنوعيه الا لازم وغيره الا لازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واما وصفه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفد به البيع أن يكون المبيع مجهولا أو غيبا أو يكون محرما أو غيبا أو يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز البائع فسخه أو أن يشترط فيه شرط فاسد لا ينافي مع مقتضى العقد أو يكون المبيع مما تعذر تسليمه أو يكون في المبيع عرض أو في غيبه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند الإنسان أو بيع ما يقبضه البائع وكذلك أن يبيع ديناً في ذمة غير المشتري أو يشترى به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقة ثان في صفقة (٤٣) وشرط في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع من الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا بضرة وان تبعض من غير الحيوان بغير ضرر جازي بعه ولا يجوز أن يبيع بثمن ثم يشترى به بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة مفصلة الى المنازعة المفصلة الى التسليم والتسليم بخلاف ما اذا لم يتبع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كمال الصبرة وعدد الثياب المعينة وأما كون المبيع أو غيبه محرما فهو كالبيع بالخمر أو الخنزير أو بيعهما وسيجي بيان ذلك وأما كون المبيع حلالا غير البائع فكالمشترى والمستأجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يطل حقه لأن العلم بالبيع رضاه وقيما ذاعته المشتري ثم قل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المصلحة به وعندهما يرجع بالنقصان على ما ينه من قبل ولا يقال ينتقض قول أبي حنيفة عما إذا اشتري عبدا مريضا ومات عنده وما إذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وما إذا زنى عند البائع ثم باعه وجملة عند المشتري فباب به حيث لا يرجع في هذه الموضع الا بالنقصان عندهم مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا نقول المريض والمقطوع عند البائع مانا زيادة لا لام و زادها عند المشتري وهي لم توجده عند البائع وزنا العبد بوجوب الجلد واقتتل غيره فلا يثراخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم اكل ولا رد عيب) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الآن بعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على أن البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لأن في البراءة معنى البليد حتى يرتد البراءة ولا يصح تعليقه بالشرط وتعليل المجهول لا يصح كبيعته ونحن نقول هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة فلا تنفع الصحة وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي مناظرة فقال له أبو حنيفة ألا ترى أنه لو باع جارية في موضع المأوى منها عيب أو غلاما في ذكره عيب أو كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم ير لم يعمل به هكذا حتى أئمه ومحقق الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تقبل الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفقة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لأنه لا حق له قبل البائع وقت البيع لملكه أو لغيره بل هذا بين لا شواذ العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابض لذلك كالمشتري معيبا وهو يعلم وهذا بناء على أنه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب بحثت به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لأنه قبل وجود سببه كالبراءة من كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند أبي يوسف يصح لان غرضهم بإيجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فالشرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لأنه يخص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع الفاسد

وقال في موضع موقوف فن أجبنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بأن البيع موقوف وقوله فاسد معناه لاحكامه فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجب العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما إذا قال علي أن أهب لك وأقرضك وكاشتراطها للمشتري نحو ان قال اشتريت علي أن تقرضني وكاشتراطها للعقود عليه كما إذا قال علي أن تعتقه أو تدبره وكاشتراطها لغيره فلا يصح فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط أما إذا كان شرطاً بفضله العقد لا يقبض به العقد كاشتراط حبس المبيع ومن جاز له ما لا يقدر على تسليمه بيع الرهن على إحدى الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الآبق وكذلك إذا تمكن الغرر في المبيع أو الثمن كبيع السمك في الماء فان كان أخذه فالتقاء في الماء فهو بيع الغرر لغيره عن التسليم وان كان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بمملوك وكذلك بيع ما ليس عند الإنسان لقوله عليه الصلاة والسلام لا بيع ما ليس عندك وكذلك بيع ما لم يقبضه البائع لو روي أن النبي عن ذلك وكذلك بيع الدين من غير من هو عليه لأنه

عاجز عن تسليم مافي ذمة الغير ويجوز بيعه ممن هو عليه وهو كبيع المغصوب ببيع من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا يذمة عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقتان في صفقة نخوان قال أبيعك هذا على أن تبغني هذا لانه منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقةتين في صفقة وعن بيعين في بيع وصوره أن يقول بعتك هذا بفقيرين حنطة أو بفقيرين شعيرا وهذا بيعان في بيع واحد وكذلك منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان أعطيتي الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك بيع الاوصاف من الحيوان كبيع الالية من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرره وكذا بيع الاتباع كبيع نتاج القرس والابن في الضرع انتهى عن بيع الحبله وحبل الحبله وفي اللبن غر فجهل انه انما فاق وكذا بيع مالا يبع من غير الحيوان لا يضره كبيع ذراع من ثوب لان الضرر متفي شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع فقير من صبرة وكبيع عشرة دراهم وشرا ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن فيه خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ثم اعلم أن مصنف القدر يرى رحمه الله لقب الباب بالفاسد وان ابتداء بالبيع الباطل بقوله كبيع بالميتة والدم لان الفاسد أعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالخمر اذا تغير واصفروا فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل قاله الاتفاق رحمه الله قال الكمال رحمه الله نوجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت اهل العقود ليدفع التغالب ولوصول الى الحاجة لذويها وكل منهما باطل فاما الفاسد فمعدوم لثبوت الدين ثم ان آفاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيده تمامه (٤٤) اذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما ما لم ينقطع

البيع على أربعة أقسام صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا اخلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع أصلا وفاسد وهو مشروع بأصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع مالا غير قال رحمه الله (لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والنجر والخر وأم الولد والمذبر والمكاتب) لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (فلهذا عند المشتري لم يضمن) لان العقد في الباطل غير معتبر في القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الأول قول أبي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه أن بيع ما ليس بمال عند أحد كالخر ودم والميتة التي ماتت حنف أفتها والمذبر وأم الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخر والنجر والميتة التي لم تمت حنف أفتها مثل الموقوفة فان هذه الاشياء مال عند أهل النعمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يضمن ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما أن الشرع أمر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصود اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشتريه بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والذخائر غير

بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان العوضان أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفاسد أعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل بأصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضى انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة أنه يبينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد اذا فاد الملك بطريقه والباطل لا يفيد أصلا فلا يوجب له وأعطوه حكما يبين حكمه وهو دليلا ببيانهم او يضافه أو خوذ في مفهومه أو لازم انه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فينماتين فان المشروع بأصله وغير المشروع متباين فكيف يتصادقان اللهم الا أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والخاص المشروع بأصله لا بوصفه في العرف لكن نجهل ما عرفت في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الاعم بأنه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به لا بدود والسوس بطل اللحم واذا أتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر به معنى اللغة ولذا أدخله بعضهم أيضا في البيع الفاسد لشمله المكر ولانه فائت وصف الكمال بسبب وصفه اه (قوله في المستن لم يجز بيع الميتة الخ) قال الاتفاق فأما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لعدم حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند أحد من الدين سماوى في بطر البيع ولا يفيد الحكم بخلاف ما يبيع بالنجر والخنزير فانه فاسد لا باطل ويفيد الحكم اذا اتصل به القبض باذن البائع صريحا أو دلالة بأن يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينافي البائع وهذا لان النجر والخنزير مال متقوم عند أهل الذمة ولكن الشرع أسقط التقويم بدليل حل الاتفاق بلا ضمان فن حيث انه مال ضلع غدا ومن حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح غدا فكان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد لم يكتب الحشى (قوله حتى يملك) أي فلو كان المشتري يباعه بذا فمقتضى المشتري فقد عتقه

(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي الخراج إذا لم يصح إلا في حال غير ما لا يثبت في الذمة (٤٥) اهـ (قوله وسبب الجزية أنه عقد الخ) كآته

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكيف بطلانها فلو كان له وان لم تكن مقصودة بأن كانت ديناً في الذمة كان فاسداً الآن المقصود تحصيل ما يملكها وفيه عزالة لاله الان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها بالاطلاق في حقها وحده المينة كالخمر فيماد كره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار ما لا من وجه كالخمر ونحوها ووجهه العزوى كالمينة لانه جزء منه وجعل صاحب الهداية وغيره يبيع أم الولد والمدير والمكاتب من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام أعتقها واولادها وسبب الجزية أنه عقد في حق المدير المطلق في الحل لبطلان أهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يد اعلى نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله ولو ببيع المكاتب برضاه صح في الاظهر وتنسخ الكتابة فانه ضا لانها تقبله بخلاف المدير وأم الولد وقال في الايضاح اذا كان أحد البدين مديراً أو مكاتباً وأم ولد ملك بالقبض لان الملك قائم في الحل وانما لا يصح البيع طمعه في نفسه فاعتبر كره في حق ما يقابلها فانه عقد العتق وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما مضى الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالخمر لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لافي حق ما يقابلها ويومات المدير وأم الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أي حنيفة وقال عليه قيمته ما لانهم مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذه اعلمت ما مضى اليه ما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله ان شبهة البيع انما تلحق بحقيقة في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع نصراً كما المكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهم بل اثبت حكم البيع فيما مضى اليهما كالمشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما مضى اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتى ظهير الدين والاول أصح لان دخوله فيه في حق ما مضى اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى العلي عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدير دون أم الولد كافي لغصب والفرق له على الظاهر أن جهة البيع هي المعتبرة هنا فاذ بطلت لعدم محله بقي القبض باذن ملكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والملك قبل الصيد) أي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه السلام قال لا تشترى السمك في الماء فنه غرر رواه أحمد ولا يباع ما في الماء فلا يجوز شراؤه على وجهين فاما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فان باعه قبل الأخذ لا يجوز لانيان وان أخذه ثم ألقاه في الخطيرة فان كانت الخطيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي أن يكون على الروايتين اللتين في بيعه لا يبيعه على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن أخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم وثبت المشتري خيار الرجوع عند التسليم له ولا يعتبر رجوعه وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجيه وكذا لو دخل لسمك الخطيرة باختياره بأن سده عليه قوهة انهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باختياره صار أخذه له وملكه بمنزلة مالوا ألقاه فيه وقبل لا يجوز لان هذا المقدور ليس باختياره فصار كطير دخل البيت فأعلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا لم يهرى الخطيرة الا اصطفاً فان هياها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الخطيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الأخذ بغير حيلة أو لا لانه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لانه غير مملوك له قبل الأخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرهه بطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز

الحل قال الاتقاني أما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتساب لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطع الخروج كما إذا فرخ الصيد في أرضه من غير أن يتخذ له مكاناً فاذا اتخذ له مكاناً كان ملكاً للصاحب الأرض اهـ

(قوله في المتن والحمل والنتاج) قال الاتقنى رحمه الله عند قوله في الهداية ولا يبيع الحمل والنتاج وانما بطل هذا النوع من البيع
لأنه لا يدرى هل تنتج تلك الناقة أم لا تنتج ان بقيت فربما هلكت قبل أن تنتج وتلد اه (قوله فيختلط المبيع بغير المبيع)
أي بحيث لا يمتزج فيه فلا يجوز وكذا (٤٦) اذا باع دقيقتا في هذه الحنطة أو زيتا في هذا الزيتون أو ذهنا في السهم

وبعد يجوز ان كان في يده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذه من غير حيلة وان لم يكن أخذه لا يجوز
لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه ينفى أن يكون فيه ريبان على نحو ما ذكر في الآتي ولو اجمعت في
أرضه صيد فباعه من غير أخذه لا يجوز لأنه لم يملكه ولهذا لو باع فيها صيدا أو تنكس الصيد أو تنكس
يكون لمن أخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا غسل فيه الخمل حيث يملكه لان غسل قائم بأرضه على وجه
القرار كالاشجار وهذا واجب في العسل العشر اذا كان في أرض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهرى أرضه
لذلك فان هياها له بأن حفر فيها بئر للاصطياد أو نصب شبكة فدخل فيه صيد أو تعقل به ماله لان التهيئة
أحد أسباب الملك ألا ترى أنه لو حط طست اليقع فيه المطر فوقع فيه ماله بالوقوع عرقه وكذا لو بسط ذيله
عند النشار يقع فيه الشيء المنثور ماله بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فأغلق عليه الباب كان
لصيده لو لم يحدث فيه خلافا وعلى قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز
أن يكون في المسئلة روايتان والافلا فرق بينهما قال (والحمل والنتج) فالحمل ما كان في البطن
والنتاج ما يحمله هذا الحمل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الخيلة رواه مسلم وأحمد وأبو داود
وجبل الخيلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تجبل التي تجب رواه أبو داود ونسب رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الأبيكي عن شراء العبد
وهو أبق وعن شراء ما غنم حتى تقسم وعن شراء اصدقات حتى تقبض وعن ضريبة القائن رواه
أحمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقفنهي عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر
ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أن يكون أم لا والخيلة هو الحمل وهو مصدر يسمى به الجنين كما سمي
بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء لاشعار بالاثوثة فيه لان معناه أن يبيع ما سيحمله الجنين ان
كان أنثى وكافوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فتم اهام عنه عليه السلام قال (والأب في الضرع) لما روي
ولما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهره ولو في ضرع ومن في لبن
رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولا يهرى بغيره في كيفية الحلب
فيؤدي الى النزاع ولا يهرى حتى أن يكون انتفاخا من الرج وائس فيه ابن قال (واللؤلؤ في الصدف)
لان فيه غررا وقفنهي عنه عليه السلام ألا ترى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولا لانه لا يمكن
تسليمه لا بضرب وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا
بالكسر فلا يضر اذا قلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز
أن يكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض أيضا قال (والصوف على ظهر الغنم لما روي) ولانه قبل الجز
ليس على متقوم في نفسه لانه غير متعلق وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يدرى من أسفل فيختلط
المبيع بغيره كما قلنا في ابن بخلاف القوائم لانها تدرى من أعلاها و يعرف ذلك بالخصاب وبخلاف القصيل
لانه يقطع والصوف يقطع فيمتازعان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به
مقبور التسليم كسائر الاموال بخلاف أطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ماله
اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي ولو لم يجد قبله وكونه مقطوعا لا تأثير له كافي الكراوات وقوائم الخفاف والحجة
عليه ما روي ما بيننا من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما أجب في الكراوات وقوائم الخفاف
للتعامل ادلائص فيه فلا يلحقه بالنصوص عليه قال (والجذع في السقف وذراع من ثوب) لانه

أو عصيرا في العنب أو سمنا
في اللبن ونحو ذلك اه
انتفى (قوله فيؤدي الى
النزاع) أي فلا يجوز البيع
لانه الى قلب الموضوع
لان وضع الاسباب
لقطع المنازعات فاذا أفضى
البيع الى ذلك لم يمتزج ما قلنا اه
انتفى (قوله في المتن واللؤلؤ
في الصدف) أي ولو اشترى
لؤلؤة في صدف قال أبو
يوسف يجوز البيع وله
الخيار اذا رأى وقال محمد
لا يجوز وعليه الفتوى اه
قاضيخان في فتاواه في البيع
الفاقد (قوله لانه بمنزلة
وصف الحيوان) أي لانه
تبيع للحيوان فلم كان تبعا
لم يميز جعله مقصودا بزيادة
العقد عليه اه انتفى
(قوله بخلاف القوائم لانها
تدرى من أعلاها) أي وكل
ما يزداد منها يزداد على
ملك المشتري فلا يختلط
المبيع بغيره اه انتفى (قوله
وانما أجب في الكراوات)
أي وان كان يهرى من أسفل
اه انتفى (قوله في المتن
والجذع في السقف) قال
في الهداية ولو لم يكن
متعينا لا يجوز لما ذكرنا
والجهاه أيضا قال الاتقنى

يعنى هذا الذي ذكرناه من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا أما اذا لم يكن
الجذع متعينا فلا يجوز البيع للمعينين أحدهما ما ذكرنا في الجذع المعين وهو أنه لا يمكن تسليمه الا بضرب وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعنى
الأنى الجهالة لانه غير متعين اه

(قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر) قال نحر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه رضي لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الا ان يقطعه اتفاقا فيسلبه قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا من سقف أو أجرة من حائط أو ذراعا من كرباس أو من ديباج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا) أي ويجوز للمشتري على الاتخاذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما ذاباع يذرا في بطيخ ونحوه) قال في الفتاوى الزواجية رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر وأما ذاباع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الليث لانه لا ضرر في نزع اه اتقاني (قوله ونسقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما ذاباع التمر والبطيخ وأخرج النوى والبرزوسم لا يعود صحيحا الاحتمال في وجودهما زمان لبيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبرز بفتح الباء والكسرة فيه لفقه يذرا قبل وغيره اه (قوله في ثوب يضره القطع كلهما اللبس) قال الاتقاني كالسر او بل والقبض والعماسة أما اذا كان كرباسا لا تتفاوت حو بنه قالوا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام لعناني اه (قوله في المتن وضربة القانص) بالقاف والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضرب لشبكة

وهو من القنص يقال قنص
يقص قنصا اذا صاد ووروى
في تهذيب الازهرى عن
ضربة الغائص بالغين
المجبة والباء آخر الحروف
بعدها اللف وهو غوص
الصاد في الماء أو غوص
الرجل في البحر لاجل الاؤلؤ
اه عيني وكتب على قوله
وضربة القانص مانصه
قال الكمال وهو بيع باطل
لعدم ملك البائع المبيع
فيل القبض فكان غرا
وبطالة ما يخرج اه (قوله
وهو ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة) أي وهو
على هذا من القنص يقال
قنص يقص قنصا اذا صاد
ه (قوله ومجلا وهو
التي عن الغر) أي لانه

لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان
الاتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيحقق النزاع بخلاف ما ذاباع
بعضه ما لو كان من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه
عاد صحيحا ان كان قبل فسح المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما ذاباع جلد الحية وان وذبجه
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية لما بيناه في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خرا
ثم تخاللت وبخلاف ما ذاباع زرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم
فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم
ولهذا سمي به فيقال هذا باقى وهذه حنطة ولا يقل للبطيخ هذا زرو وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع
كلهيا لللبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من لصيرة قال (وضربة القانص) وهو
ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة أو بغوص الصائد في الماء ويأقنه مفصلا ومجلا وهو لئى
عن الغر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال (والمزانية) وهو بيع الثمر على رأس الفحل بتمر
مجدود مثل كيله خرصا حديث أنس أنه عليه السلام نهى عن المخاضة والمخاضرة والمناذنة والملاسة
والمزانية رواه البخارى والمزانية ما ذكرناه والمخاضة بيع الحنطة في سنبلة بمحنة مثل كيله خرصا
والمخاضرة بيع الفارق قبل أن تنتهى ولانه باع مكيدا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالمو كالمو
موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون
خسة أو سق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية بيع الثمر بالتمر الأصحاب العرايا فانه قد أذن
لهم رواه البخارى والترمذى وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه وانما ما روىنا وقوله
عليه السلام للذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا عيش
يدا بيد فن زاد واستزاد فقد أربى الاخذوا المعطى فيه سواء رواه البخارى وأجد وأمثاله من النصوص

يحتمل أن يحصل شيء من الضرر ويحتمل أن لا يحصل ولانه يبيع ما ليس عليه الانسان لانهما كان مال الكوفة العقل لما يحصل من الضرر
وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمع به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولانه مجهول القدر)
أي وجهالة المبيع نفسه البيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذى يحصل من الضرر اه ق (قوله في المتن
والمزانية) قال في الفائق لمزانية بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمناذنة من لزبن وهو الدفع اه (قوله وهو بيع الثمر
على رأس النخل الخ) قال الاتقاني والاول بائنه المنقوطة بالثلاث والثاني بائنتين كذا وقع مما عدا امرارا بفرغائه وبخارى وذلك لان
ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا حف فقلنا بالثلاث حتى يعمها جميعا والغالب من حال المجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين
ولور وبالثلاث فيهما جميعا أو بالاثنتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهة لربا سواء كان الرطب بالرطب
أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالقلم بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل
حذرت ثمرة والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد واسحق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا)
وهو أن يباع بخرص ما غرأ فيما دون خسة أو سق اه هدية

(قوله واجبة بالنص) الذي بخط (٤٨) الشارح واجب بالنص (قوله فظن الراوي أن الرخصة مقصورة) الذي بخط

الشارح مقصورة اه (قوله) في المتن وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع أي وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد إذا كانت تقضي إلى المنزعة وهذه تقضي إليها لأن لبائع لا يدرى ما يسلم والمشتري لا يدرى ما يشتري فتخرج المنازعة بخلاف جهة القيمة وجهالة الصورة المبيعة فانها لا تنفع من التسليم والتسليم ولو قال بعث أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بعشرة فقبل جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رجحهما انه وقد مضى بيان المسئلة مستوفى في أواخر خيار الشرط ه تقاضى (قوله) وان اشترط فيه بان اشتري أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز) أي لانه اذا شرط الخيار ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل أحد المتعاقدين فصار كبيع قفيز من صبرة وانما بشرط الخيار ثبتت جهالة وكثرت الأثرى أنه ليس للمشتري اختيار أحد الثوبين إلا وللبائع أن يعين الآخر فإذا شرط الخيار تعين المبيع بفعل أحدهما فقلت لجهالة فمؤثر اه أقطع (قوله) وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته أي

لا تحصى كلها مشهورة وتلقم الامامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لأن المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز أن يساع جزا فلو اذ كانت أحداهما متأخرا كالمالك كان أكثر من خمسة أو سوق وهذا لأن جناس التفاضل ثابت فصار كالموت ففاضلا بين اثنين أو كانا موضوعين في الأرض ومعنى العرايا قيام ردها إعطاها وتفسيره أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره ثم يرجع وذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لأن الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا مملوكا له وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما أعطاه أو لفكائه اتفق في الواقعة خمسة أو سوق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا ففسره أهل اللغة وأحدث فكان الحل عليه أولى كذا لا يكون مخالفا للمأشهور ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع قال (والملازمة والقاء الجرح) وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم لرجلان فإذا أسما المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع فالأول بيع الملازمة والثاني بيع للمنازعة والثالث القاء الجرح وقد نهى عليه السلام عنها عاروا وينا وعن أبي سعيد أنه عليه السلام نهى عن الملازمة والمنازعة في البيوع والملازمة أس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقبله والمنازعة أن يبيد الرجل ثوبه ويبيد الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا ترصن رواه البخاري ومسلم وأحمد ولا نفيه تعلقه التمليك بالخطر فيكون قارفا صافي المعنى كأنه قال للمشتري أي ثوب ألقيت عليه الجرح فقد بعته كالمغرب بيع الملازمة والقياس أن يقول لصاحبه إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبى فقد وجب البيوع وفي المتن عن أبي حنيفة هي أن يقول بعثك هذا المتاع بكذا فإذا لمستك فقد وجب البيوع أو يقول المشتري كذلك والمنازعة أن يقول ذابذنه اليك أو يقول المشتري إذا ذابذنه إلى فقد وجب البيوع والقاء الجرح أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الجرح وجب البيوع وفي سنن أبي داود الملازمة أن يمس بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشتري أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز وقد بينا أنه يجوز في ثلاثة وحكمه اذا قبضهما قال (والمرعى واجارته) أي لا يجوز بيع المرعى ولا اجارته والمراد به الكلا دون رقبه الأرض لأن بيع الأرض واجارته جائز اذا كان ماسكا لها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بعمولك له اذا لا يملكه بنسبه في أرضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المساوم شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والمار رواه أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه ومنعه حرام وهو محمول على ما إذا لم يحرزه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلا ورواه ابن ماجه ومعناه أن لهم الاستفاد بشرط المساوم حتى الدواب ولا استفاد من الآبار والحياض والأنهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه وادّعاء طلب أحد الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يتخله يدخل فيأخذ الماء بنفسه أو يخرج له فصار نظيره ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره بهبوب الريح فيسهه وكذلك لهم الاحتشاش من الأراضي المملوكة فان منهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فإذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا جازته وان كان في أرضه لعدم الملك فيه ولا نهاسملاك العين والاجارة لا يجوز في استملاك العين المملوكة فقير المملوكة أولى وأجيزت في النظر والصبي لكونها آلة لبيع بيعا وضعت وكمن شيء يجوز ضمها وان لم يحرزها صدوا الحيلة فيه أن يستأجر الأرض لا يقاتف الدواب فيها أو منفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبها من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضه ما هذا اذا ثبت الحشيش بنفسه وان أئبته صاحب الأرض بان سقاها أو وحق حولها أو هياها لانه ثبت ملكه وجاز

لأنه مباح يشترك فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لأحدهما الا حراز اه اتقانى (قوله) لا يجوز في استملاك العين المملوكة أي بيعه فان استأجر بقرة لشرب لبنها اه هدانة

حوله وقيل لا يملكه) قائلة القدرى اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيازة) أى وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على الاول لأن
 الى هذا القائل أن يقول ينبغي أن حفر البئر على بناءه أو يكون بشكائه الحفر والى تحصيل الماء كإيالة الكلب بشكائه سوق
 الماء الى الأرض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والسفاح يجوز بيعه اذا كان محزرا) أى
 أنه معتاد فيجوز له الحاجة وبه قالت الثلاثة وبه بقى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النخل تبعاً للكوارات عندهم او عند محمد يجوز بطلقاً
 قال الكرخى في مختصره ولا يجوز بيع النخل عند أى خنيفة فان كان في كواراتها غسل فاشترى الكوارات بمافيها جاز اه عيني
 قوله حتى لو باعه مع الكوار (صح) الكوارات معسل النخل اذا سوى من طين وهي تضم الكاف والتشديد كذا رأيت في أساس البلاغة
 صحيح المطرزي وروى بالتخفيف أيضاً في التهذيب وروى أيضاً كوار وكواراة بالكسر والتخفيف فيهما اه اتقانى (قوله وذكروا
 الكرخى أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخى أيضاً وأجمعوا أن بيع هوام الأرض لا يجوز لحيات والعقارب والوزغ والعظاية
 القنفذ والجعل والضب وهوام الأرض كلها وقال لا يجوز بيع شئ في البحر من (٤٩) الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك

الاسماك وقال في الاجناس
 قال محمد بن الحسن اذا كان
 الدود من واحد ورق الدوت
 منه والعمل من آخر على أن
 يكون القرن بينهما نصفين
 أو أقل أو أكثر لا يجوز
 وكذلك لو كان العمل منهما
 وهو بينهما نصفين لا يجوز
 وانما يجوز اذا كان البيض
 منهما وهو بينهما نصفان
 وأما اذا كان البذر بينهما
 على الثلث والثلثين لا يجوز
 وقال الولائجي في فتاواه
 امرأة أعطت بذراً القز وهو
 بذراً القليل بالنصف امرأة
 فقامت عليه حتى أدركت
 فالقليل صاحبة البذر لانه
 حدث من بذرها ولها على
 صاحبة البذر قيمة الاوراق
 وأجرة مثلها وعلى هذا اذا
 دفع البذر الى انسان بالعلق

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاسرار لان الشركة ثابتة بالاص فلا تنقطع بدون حيازة ذكره
 في النهاية ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشي وطبها كان أو بابساً بخلاف الاشجار لان لكلا اسم
 لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها ذاتت في أرضه لانه على كهابا نبات فيها
 والكمة كالكل ولذا لهم أن يستقروا بضوء النار والاصطالاج والايقاع من ابيهم بدون رضا صاحبها وليس
 لهم أن يأخذوا من الجرشي الا برضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أى خنيفة وأبى يوسف وقال محمد
 والسفاحي يجوز بيعه اذا كان محزراً لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالجوار لها ما أنه من الهوام
 فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه الا يكون منتفعاً به واشئ غا
 يصير مالاً لكونه منتفعاً به حتى لو باعه مع الكوار (صح) نخلها ذكره القدرى في شرحه وذكر الكرخى
 أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشئ انما يدخل في انعقد تبعه الغيرة اذا كان من حقوقه كالشرب
 والطريق قال (وباع دود القز وبيضة) أى يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند أى خنيفة لا يجوز بيعهما
 وأبى يوسف مع في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه أيضاً معه لابي خنيفة أن الدود من الهوام وبيضة
 لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضاها لمحمد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه في الماء فصار كالخش
 والمهرولان الناس قد تعاملوا به فثبت لضرورة له فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا
 قال (والا بقر) أى لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما رويناه لا يقدّر على تسليمه وهو
 شرط لجواز بيعه بخلاف العبد المرسل في حاجة لثبوت القسرة على التسليم وقت العقد حكى لان الظاهر
 من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الا بقر ولو باعه ممن زعم أنه عنده جاز لان النهي ورد في الا بقر المطلق
 وهو أن يكون بقاعاً عند الماعدين وهذا ليس با بقر في حق المشتري ذهوف يده فلا يتناوله النص المطلق
 اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان أشهد عند
 الاخذ أنه يأخذ له ليرده على صاحبه لانه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه
 مضمون على المشتري ألا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بأقيمة ولكن وجوب الفن في المبيع

(٧ - زيادى رابع) لانه كون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله حديثه البقر وله على صاحب البقر غن العلف وأجر المثل وكذا اذا
 دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتقانى (قوله وأبى يوسف مع في الدود) أى لا اذا ظهر قيمه المقر فيجوز بيعه المقر اه (قوله وقيل فيه
 أيضاً مع) قال في الهداية وقيل أبى يوسف مع أى خنيفة كما في دوده اه (قوله والفتوى على قول محمد لما ذكرنا) أى للتعامل اه (قوله في
 المتن والا بقر) قال الاتقانى وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى خنيفة في عبد رجل أبى جفا رجل الى مولاه فقال ان عبدك
 قد أخذته وهو عندي في البيت فبعنيه فباعه منه قال البيه جاز وان قال أخذه هذا الرجل وهو عنده فبعه متى فصدقه الرجل بما قال
 فباعه المولى منه فبعه باطن الى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل في حاجته) قال في الدراية وأما العبد المرسل في حاجته
 فيجوز بيعه كذا في المحيط اه (قوله فلا يتناوله النص المطلق) أى لان النص المطلق لا يتناول المقيّد ولان النص مع لول بعله المجز عن
 التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب لفساد اه اتقانى (قوله ان كان أشهد عند الاخذ أنه يأخذ له ليرده) أى حتى اذا اهلك في
 يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشتري وقبض الأمانة لكونه أدنى حالاً لا ينوب عن قبض المبيع اه اتقانى

(قوله ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما) أي لانه حينئذ يكون غاصبا وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان اه اتفاق (قوله اذ لا يقدر على تسليمه) أي لان البائع لا يقدر على أن يسلم ما ليس في يده اه اتفاق (قوله لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا) قال الكمال رحمه الله ولو لم يمد من باعه وقد باعه من ليس عنده هل يعود البيع جازا اذا سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروى عن محمد كما اذا باع خيرا فخلت قبل التسليم أو باع طيرا في الهواء ثم أخذه لا يعود صحيحا وهذا بقيد أن ليس بباطل وهو مختار مشايخ بلج والنجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية أخرى عن محمد وهو رواية عن أبي خنيفة يجوز لقيم المالية والمالك في الأبق ولذا صح عقده فكان كبيع (٥٠) الموهون اذا افترقه قبل الخصومة وفسخ لغاضى لبيع وبه أخذ الكرخي وجاعته من

المشايخ حتى اذا امتنع البائع مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لنا كقبض الضمان بالزوم والمالك فان المشتري لو امتنع عن قبض لم يبيع أجبر عليه والضمنان يوجب المالك من لجنيين على وهو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب المالك فكان أضعف فلا يترتب عن الأقوى ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه بنفسه بل لبرده على صاحبه وهذا باطل على أن الشاهد ليس بشرط لكونه أمانة عنده وعند غيره ما شرط وقد بيناه في القطعة ولو باعه من قال هو عند فلان لم يجوز لانه أبق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم كسبية الطير في لهو من قبض تلك بخلاف ما ذاع عنه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي خنيفة أنه يعود صحيحا لان المالية فيه فاعمة فكان محللا للبيع فينقذ غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فإذا سبق الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيجوز ان على التسليم والتسلم فصار كالأبق بعد البيع وكبيع الموهون ثم افترقه قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجاعته من أصحابنا رحمه الله وبالأول كن يفتي أبو عبد الله النجفي وجاعته من مشايخنا رحمه الله ولو أعتقه بعد عدة لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة ولو وهد به من ابنه الصغير أو وليه في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال (الأنبياء) من زعم أنه عنده (أي الأبق) باعه عن يده أنه عنده جاز وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومراة اذا كان في وء وقال اشاف في رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان أو من أمة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طهر كسائر البائعات الطاهر فعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة لا يجوز ان يراد العقد عليهم بالكذا على حرثها ولهذا نهى عن ذلك لا بدليل أنه ثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو مجمع أجزائه مكرم مصون عن الإبدل والامتنان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو لا يحل الابن لانه ضعف حكمي فقه حصر عمل القوة التي هي ضده وهو الحلي لان الضدين متعقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروبا ضروري لاجل الأطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره من النكاح فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وبقاء النسل فلا بد على أن البضع مهان مبتذل ولا ابن الا تميمية في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعد ادائها جاز بيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق عفاها لاجاره وهو مبتذل أيضا قال (وشعر الخنزير) ينتفع به الخنزير أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الاستغناء به للخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اه اه انه كالحمر وهذا لان جوار بيعه شعره عراة في غير الادى ونجاسته

المشايخ حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو لم يترى من قبوله أجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع أو تخصصا فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا يقتضي أن البيع فاسد فالحق أن اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد فانك علمت أن ارتفاع المفسد في الفساد يرد صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطال لا يرجع لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فخرجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والمالك والوجه عندى ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا يبطل اه وكتب مانعه قال الولوالجي في

فتاواه ولو باع الا ببق ثم سلمه في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا اه اتفاق رحمه الله شعر (قوله في المتن ولبن امرأة) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن حم قال قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن محبوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جوارا جارة الظن دليل على فساد بيع لبن الابل لما جازت الاجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيله الاموال لانه لو كان مال لم تجز اجارته ألا ترى أن رجلا لو استأجر بقرة على أن يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظن ثبت أن لبنه ليس عمال وذكري اجارة العيون لو أن رجلا استأجر شاة لترض جديا وصبيانا فانه لا يجوز لان اللبن ليس له قيمة اه اتفاق (قوله حتى لو استغنى عنه لا يجوز) أي شربه ولا استغناء به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرملة وبعضهم أجازها اذا عرف دواء اه فتح (قوله لانه نجس العين) أي فلا يكون مالا يبيع ما ليس عمال لا يجوز وعلى ذلك انعقاد الاجماع اه اتفاق

(قوله لان الضرورة تنبيح له) قال تعالى في اضطر في محصة غير متجانف لانتم (قوله فالشعر أولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه بدليل أن شعر الميتة طاهر ولحمها آكل (قوله لانه يوجد مباح الاصل) أي غالبا اه اتقاني (قوله ولا بأس بالاسا كفة أن يصلوا الخ) قال الكمال وما ذكره في بعض المواضع من جواز الصلاة للخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لا تدفعهم الى أن يعلى بهم بحيث لا يقدر ون على الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا المقدار اه (قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته) أي والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخنزير فيكون بالنسبة اليه فقط اه كماله الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها) محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة في جلد الميتة وعظمها اذا دبغ وعصبها وعقبها ووصفها ووربها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه الى

هذا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولا نجانته من الرطوبات المتصلة) فان قيل نجاستها أي جلود الميتة ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي أن يجوز بيعها كالثوب النجس أجيب بأن النجس منها باعتبار أصل الخلقة فإما بزاياله (٥٢) فهي كعين الجلد ففي هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما ورد عليه أولا ليجتاح الى الجواب عنه فانه ما مل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل النجاسة ولا ينبغي أن يعلل بها بطلان بيع أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المأثم فان بيع السرقين جائز وهو نجس

تسرع به وانما جاز الانتفاع به للاسا كفة لان خرو النعال والاختلاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن أبي يوسف أنه بكرة لان الخنزير يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تنبيح له فالشعر أولى ثم لا حاجة لي بشرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال النخعي أبو اليثبان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فأما البيع فيكره لانه لا حاجة له البائع ولا بأس للاسا كفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القابل أفسده عند أبي يوسف لان اطلاق الضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته والله أعلم قال (وشعر الانسان) يعني لا يجوز بيع شعر الانسان ولا انتفاع به لان لا دعى مكسرم فلا يجوز أن يكون جزؤه مهانا وقال عليه السلام لعن الله لو اصابه والمستوصاة واقف لعنا لا انتفاع به لما فيه من هانة المكسرم وعن محمد رحمه الله أنه أجاز الانتفاع بشعره الا دعى استدلالا عاروا أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتركونه ويؤكلون نجسا لما فعل فانه لا يترك بالنجس الا ترى أن أبا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه نبي صلى الله عليه وسلم على قصدا التبرك به ثم ما أن يعود الى مثله في المستقبل فلما حرمة الانتفاع به لكرامته لا نجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ويرخص فيما يتخذ من الورق فإذ على قرون لتساودوا ثم قال (وجلد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فإما رواه أبو داود وغيره ولا نجاسته من رطوبات المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست بأصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعد دبغ) وينتفع به كعظم الميتة وعصبها ووصفها وقرنها ووربها) يعني بعد دبغ يجوز بيعه كيجوز بيع عظام ميتة الى آخره لانه طهر بالدباغ والعظم ونحوه طاهر بأصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فإز بيعه ولحوم السباع وشحومه ووجلودها بعد ذلك كله جلود الميتة بعد دبغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الكل لطهارتها بالذ كذا الاجاد الخنزير فان نجس العين فلا يظهر بالذ كذا يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند أبي خنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عند وعندهما كالسباع قال (وعاوسق) أي لا يجوز بيع علوه بعد ما سقط لان له حق تعالى لا غير وهو ليس بحال ومحل البيع المال وهو ما يمكن إحرازه وقبضه وهو الهواه لا يمكن إحرازه وقبضه وانما يصح بيعه قبل الانتهاء باعتباره البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به ما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدباغ لحل الانتفاع بها شرعا والحكم بطهارتها زيادة ثبت شرعا على خلاف قول مالك رحمه الله اه كل (قوله اطهارتها) أي اطهارتها بالذ كذا قدم اشرح في الاسا أن الصحيح أن اللحم لا يظهر بالذ كذا فراجع اه (قوله لانه له حق تعالى) وقد صرح الاثني والرباعي على ما سياتي بأن حق تعالى لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب عن سؤاله فقد تقدم ان الشرب حق الارض فينبغي أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جواز بيع الشرب مع الارض اتفاق الروايات في ذ كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع الارض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه قال في التتاي الصغرى والصحيح انه لا يجوز اه غاية قال الكمال أما اذا باع أرضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ ولصحيح انه لا يجوز مفر دا كبيع الشرب يوما أو يومين حتى تراد فوشه اه

(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج المدار) أي كالزراعة والتجارة والحراثة اه فتح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه
(قوله اذا اختلف فيه المسمى والمشار إليه) أي ويبطل العقد لعدم المسمى اه (قوله لان الإشارة لتعريف الذات) أي الحاضرة
ولتسمية تعرف حقيقة المدرجة فيها تلك الذات وغيرهما من ذوات لا تخصي معرفة عند العقل بأشياءها تلك الذات وغيرها اه كان
(قوله فكانت الإشارة) أي فلذا علم ذلك كانت الإشارة اه (قوله ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس الخ) قال الاتقاني في
الغاية قال بعضهم في شرحه في هذا الموضع اختلفوا في هذا المبيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي
وقال كذا ذكر في الجامع الصغير لفاضل خاين أقول هذا يختلف بحسب ونقل عن الكرخي (٥٣) بحسب أما الأول فلان محمد ارجه الله

قال في مسألة الجامع الصغير
فلا يبيع بينهما ما يكون
تخصيصا على البطلان لان
مشرع هذا التقييد على
الباطل لا لافساد فكيف
يصح بعده هذا قوله اختلفوا
في أنه باطل أو فاسد وأما
الثاني فلان الكرخي صرح
في مختصره بأن اختلاف
الصفة اذا أوجب اختلاف
فاحشا كان ذلك بمنزلة
الاختلاف في الجنس ثم في
اختلاف الجنس اذا باع
فص على أنه ياقوت فكان
زجاجا أو باع هذا الثوب
على أنه من فاذا هو مرغى
قال فان يبيع باطل اه
ولحسب من هذا المذهب
لان قوله فلا يبيع بينهما
يحتمل نفي الصحيح ويحتمل
النفي مطلقا وقول الاتقاني
ان هذا تنصيص على
البطلان ممنوع وتعليقه
مصادرة بفعل البيع فسادا
له وجه على تقدير الاحتمال
الآخر وان كان مرجوحا

الخيار لا الفساد كافي لبيان فانه اذا شري كشيء اختلفا فاذا هو نتيجة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له
اختيارا فوات لوصف الرغوب فيه كما اذا اشترى عبد اعلى أنه خبز أو كلب فاذا هو بخلاف ذلك وجه
الاستحسان ان لا ذكر والاثني من بني آدم جنسان مختلفان لتفاخر النفاوت في المقاصد فان المقصود من
العبد الاستخدام خارج المدار ومن الأمة الاستخدام داخل المدار كالطبخ والكس ولا استقرار والاستعداد
فصار جنسا آخر غير المذكور ومن غير جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود منه اللحم والحل
والركوب وتكون ذلك فالذكر والاثني من الحيوان يصلحان للثلاث فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس
يكون باختلاف المقاصد لا ترى أن الخل واللبس جنسان لمساقلنا وان اتحد أصلهما ثم في مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار إليه لان التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لان
الإشارة تعرف ذات فانه اذا قال خذ اصارا الذات معينا ولا إشارة فيه غيره والتسمية لا علام لما هيصة
وهو أمر نأخذ على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام تعريف الى ما هو أبلغ فيه
فكانت الإشارة أولى بالاعتبار في معنى الجنس لان المسمى موجود في المشار إليه ن تا والوصف يتبعه
فأمكن الجمع بينهما بأن نجعل الإشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف
الرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار إليه وليس يتابع له فلا عكس أن يجعل
أحدهما تابع الآخر فيعتبر لا عرف عند تعذر الجمع بينهما او هذا هو الأصل في العقود كلها كالاجارة
والنكاح والصطن عن دم العمد والخلع والعق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس
يفع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وباع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو
اختارا كرخي لانه باع المسمى وأشار الى غيره فصار كأنه باع شيئا بشرط أن يسم غيره وذلك فاسد ولا جارة
مثل البيع لانهم يبطل بالشرط الفاسد والنكاح وشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان
المسمى يمكن ضبطه كالتياب والحيوان الموصوفة والمكيل أو لموزون بحسب المسمى ويجعل كأنه مسمى ولم
يشتر شي وان لم يمكن ضبطه بحسب المسمى كأنه لم يسم شيئا لانه لا يصلح أن يثبت في الذمة قال (وشراء
ما باع بالقبل نقد) ومعناه أنه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشترى باقيل من الثمن
الأول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان المالك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر
كان من الثمن كما اذا باع من غير البائع أو منه عندل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد النقذ
ولما روى عن أبي اسحق السبعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد
زيد بن أرقم فقال يا أم المؤمنين اني بعت غلاما من زيد بن عثمان ثمانية درهم نسيئة واني ابتعته منه بستمئة

على وجه التسليم وأما تصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم صحة لافي أن كل واحد منهما
باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قد رتبته هذا الجدل بوقفا بين كلاميه ولا يظن بصاحب النهاية نقل ما لا يوجد في كلام
الكرخي غايته عدم وقوف الاتقاني على ذلك هذه الحاشية من فوائد الشيخ محب الدين الاقصر اى رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب
النهاية اه (قوله أي اسحق السبعي) اسمه عمر وبن عبد الله يروى عن زيد بن أرقم اه (قوله أم ولد زيد بن أرقم) قال الاتقاني زيد بن
أرقم بن قيس بن عمار بن مالك بن علقمة بن كعب بن الخزرج الانصاري من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر
وقيل أبو أنيسة وقيل أبو أنيس وتوفي بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الراية يوم موته حين استشهد به عبد الله بن رواحة كذا ذكره
ابن شاهين في كتابه المعجم اه (قوله ابتعته) أي بعتهم وكذا هو في الهداية اه

(قوله فقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري) ما معنى ذم البيع الأول وهو جازا جاعا اغدا منه لكونه سببا للبيع المخطور كالسفر لقطع طريق محظور وان كان السفر في نفسه مباحا اه اتفاني باختصار (قوله ولان الثمن لم يدخل الخ) قال اتفاني ولان يلزم منه ربح مالم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البائع بالنسيء والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم انقبض فاذا اشترى بالاقل لم يربح مالم يضمن لان المحالة وذلك لا يجوز ما حدث صاحب السنن باسناد الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مال ليس عندك فان قلت يحتمل ان عائشة رضي الله عنها انما أغظت اقول هكذا لان البيع كان الى العطاء وهو أجل مجهول لالاف فيه ربح مالم يضمن قلت كان من مذهب عائشة جواز البيع الى أجل مجهول وهو مذهب علي وابن أبي ليلى وجاعة كذا قال القاضي أبو زيد في الامرار اه (قوله لا يحل سلف) صورة انتهى عن بيع وسلف أن يكون ابيع بشرط منفعة القرض (٥٤) أو الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع أن يبيع عبده بألف درهم الى

نقد فقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بطل الأنا يتوب رواء الدار فطني فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالأي قدل على أنها قالت سمعنا عا ولا يقال قدر وروى أنها قالت في بيعته الى العطاء فلم لها أنكرت عليه ذلك لانا نقول كانت عائشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا اعاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا يبيع ببق له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح مالم يضمن وهو حرام بالنقص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر لان ربح فيه حصل للشرى بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولد ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف الاموال لان كسبه ليس له وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كصرفه وله أن يشترى هؤلاء كسراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له أن يباع وكذا له لم يجز أيضا لانه لم يباع باذنه صار كبيع نفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو وكل رجلا يبيع عبده باف درهم فباعه ثم اراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره ما حرمه قبل نقد الثمن لم يجز ما شره لنفسه فلا الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات وأما غيره فلا ان شراء المأمور واقع لمن حيث الحقوق فكان هذا شراء ما يبيع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مشترى بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كانه فصل الأول والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لافيم الارث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان ملك الشراء لنفسه حال حياته ثم لم يكن كالاجنبي في ذلك وأما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من أحكام ملك المورث فانه ما كان عليه البيع حال حياته مورثه لانه ملك مورثه وما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار

سنة أو بألف وخسمائة الى منتين ولم يبعها العقد على أحدهما كذا في شرح الطحاوي اه (قوله ولو اشترى من لا يجوز شهادته) قال الكمال ولو اشترى ولده أو والده أو زوجته فكذلك عنده وعندهما محذور لتمامين الاملاك وكان ثوبا واشترى اخر وهو يقول كل منهما بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل شهادة أحدهما الاخر اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز أن يشتري ذلك وكيل البائع ولا مضارب ولا شريك في تلك التجارة ولا مسدب البائع ولا مكاتب ولا عبد البائع ما أدون له في التجارة في قولهم جيه فان اشتراه والد للبائع أو ولد أو ولد

ولده أو سفل أو من لا يجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز للولي أن يشتري ما يباعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشترى به بأقل من الثمن الأول فاشتراه فاشترى جائز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الا حرم وقال محمد للا حرم شراء فاسد الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه حرمه بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا ووجه قول أبي يوسف العقد له زيادة فساد بديل ابطال اجبه فلم يجز لتوكيله ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري الوكيل فاصدا كما اذا اشترى من غيره اه اتفاني بركة الله (قوله وكذا لو اشترى من وارث مشترى بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشترى البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث الا ترى أنه لو وجد به عيبا كان له أن يخصص البائع في رد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع فاشترى وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا تمنع بخلاف المشتري والغرق بينهما أن وارث المشتري قائم مقام المشتري في عين المبيع لانهم زروا منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي ثبت في ذمته لم يكتب المحشى

مقامی

(قوله ولأنه باعتبار شبه الزب) أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابلها احتياط لأمور الباطل بسري إلى المضمومة
 انقصو ريب الفساد اه اتقاني (قوله ولأنه) أي ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد بل هو الخ اه غاية (قوله طائ) أي
 لا تهم المبدأ كذا في البيع ما وجب فساد البيع وإنما الفساد باعتبار شبهة الباطل أو هي أمر خفي ظهر ذلك بعد انعقاد ما بانقسام الثمن على
 قيمته أو بالمقاصة أعني مقاصة الثمن في البيع الثاني عقد اذ ذلك من الثمن في البيع الأول فيسبق من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله
 عوض فكيفما كان يظهر الفضل (البائع الأول فيكون مشترى ما باع بأقل منه والفساد الطارئ لا يسرى كمن باع عشرين صفقة واحدة
 وبين ثمن كل واحد منها ثم أحرقها لأجل إلى وقت الحصاد في غن أحدهم فساد البيع فيه ولا يتعدى إلى الآخر فكذلك فيما نحن فيه اه
 اتقاني (قوله في الثمن وزيت) قال الاتقاني هذه من خواص الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
 اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف (٥٦) رطل على أن يتره بظروفه فيطرح عنه مكان كل طرف خمسة رطل قال هذا

المضى يجوز به أصح أولاته باعتبار شبهة الزب ولأنه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة ولا يسرى
 إلى غيرها قال (وزيت على أن يتره بظروفه ويطرح عنه مكان كل طرف خمسة رطل وطلو صرح لو شرط
 أن يطرَح بوزن الظرف) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره بظروفه ويطرح عن الزيت
 الموزون مكان كل طرف خمسة رطل ويجوز أن شرط أن يطرَح بوزن الظرف لأن الشرط الأول
 لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لأن مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح
 خمسة مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل لا إذا عرف أن وزنه خمسة رطل لا خمسة مثلاً يجوز
 لأنه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الرق فالقول للمشتري) لأنه المنكر يثبت أنه لو اشترى سمنافى
 رقب فردا لمشتري الرقب وهو عشرة أرطال فقال البائع الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال لأنه ان اعتبر
 اختلاف في الرقب فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلاف في
 السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة ولا يتخالفان
 وان كان الاختلاف في الثمن لأن الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلاف فهمه في الظرف والاختلاف
 في الظرف لا يوجب التخالف لأنه ليس بمقصودا بعقد ولا معتقودا عليه أصلا فكذلك فيما ثبت تبعا له
 ان التبع لا يتخالف الاصل ولأن التخالف ورد على خلاف القياس فيما أنا كان الاختلاف في موجب
 العقد قصدا ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقد غير الذي يدعيه صاحبه ولا اختلاف في الرقب ليس
 في معناه فلا يلحق به قال (ولو أمرت به بأشرا منخرأ أو بيعها صرح) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال
 لا يجوز وعلى هذا خلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا لو كبل المحرم لخلل ببيع صبيده لهما
 أن لو كبل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذلك لو كبل كسمل وكل محجوسا
 بأن يرقبه محجوسا به حيث لا يجوز بالاتفاق ولأن ما ثبت له ينقل إليه فصار كانه باشر بنفسه ولأنه
 بين الموكل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الموكل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ألا ترى
 أن محجوس المبيع والثمن والموكل عليه بالعب و يجري التخالف بينهما عند التجاهد ولا يني خفيفة
 وجهه الله أن لو كبل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف ألا ترى أنه يملك الخمر والخنزير

فمسد فان قال على أن
 يطرَح عن وزن الظرف
 فهو جائز وذلك أن المبيع
 في الصورة الأولى مجهول
 وجهاته ففساد البيع لأن
 وزن الظرف يحتمل أن
 يكون أقل من خمسة أو
 أكثر فان كان أقل منه
 يخرج بعض الزيت من أن
 يكون مبيعا وذلك مجهول
 وان كان أكثر منه يلزم
 الجباة أيضا لأن القدر
 الزائد على الخمسين من
 الظرف ليس بمبيع فان كان
 كذلك كأن طرح الخمسين
 بوزن كل ظرف شرط
 لا يقتضيه العقد فأفسده
 بخلاف الصورة الثانية
 حيث جاز العقد لأن طرح
 قدر الوزن شرط يقتضيه
 انعقد لأن الظرف ليس
 بمبيع فيخرج بوزنه والشرط

لا يزيد الا أن كيد الحكم للعقد ووضع المسئلة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله ويطرح
 عنه) أي يطرَح البائع عن المشتري اه اتقاني (قوله يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهولا وجبالة
 فساد البيع اه (قوله في الثمن وان اختلفا في الرقب الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
 في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الرقب كل رطل بدرهم فوزنه السمن والرقب فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال
 وجدت الثمن تسعين رطلا ووزنه أرطال لم يكتب الحشى وكسب مائة منه ومسئله الاختلاف في الرقب ذكرها الشارح في الدعوى
 فراجع الحاشية التي في خيار الرقبة عند قوله والمشتري لو في الرقبة قائم اتلحق بهذا الحل وهو نقل عن الكمال اه (قوله فقال البائع
 الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع عينه اه (قوله وقال لا يجوز) أي وما لك والسافعي وأحمد اه (قوله
 ولا يني خفيفة أنا لو كبل أصل الخ) ولا يني خفيفة أن الشراء والبيع وجد من النصرا في يده وأهل الباطل وذلك غاية ما في الباب أن حكم
 التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع ثبت للموكل حكم التصرف للموكل لا قصد الان التوكيل بأشرا أو المبيع الخ لم يكتب الحشى

(قوله ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال وقد روى عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الاكراهة التحريم فأي فائدة في الصحة اه (قوله منها أن رجلا لو يو كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبر ازمة المرض مرض الموت لو باعه عايت غاب في مثله وعليه ديون ممتدة تغرقه لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعد موته وكذا لا يتبع الام عرض الوالد وصيها يبيع العروض التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع عبد (٥٧) الا بقويح والتمويل يبيع

بالأثر بان كانا ذمى فاسلم قلت قبل أن يسبب الحزن بربو بخلاف الخبر برئ ثم ورثته المسلمون وكذا إذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف لو كبل المسلم المجوسى أن يزوجه المجوسية لأنه سفير ومعه رقيه فيكون مضافا إلى الموكل وبخلاف ما إذا اتهم كافر أسلم خيرا إلا أنه سفير كالتزويج فيقع الملك فيه أسلم ابتداء وحقه راجعة إليه ثم يصدق بمن أنخران باعها ولو كبل له لم تكن الخبث فيه لقوله عليه السلام إن الذي حرم بيعها حرم شراءها وأكل غنم أو في التوكيل بشراء الخمر عليها حكمها فبطلانها إلا منع عن الانتفاع بعينها وله أن يتصرف فيها على وجه يتوصل به إلى الانتفاع بها كما إذا أوزنها أو تخمر عصيره وعليه غنمه يدفعه إلى الوكيل لانتقال الملك إليه من جهة حكمه فيلزمه البدل وإن كان خنزير أسيديه وقوله ما لأولاديه للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله منقوض بمسائل منها إن رجلا ولو كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراته ملكه ومنها إذا مات ذمى وخلف خيرا يأمر القاضي ذميا ببيعها وإن لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذمى وللمت خيرا بأمر الوصى المسلم ذميا ببيعها وإن لم يملكه هو وأما سكاح المجوسية فلا للمسلم لا يملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن ثبانه له حكمه لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما يناولان المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من السكاح الخن ولا يفيد الحل قيل هو قال (وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد) أى لا يجوز بيع أمته على أن يفعل بها المشتري شيئا من هذه الأشياء اللهم عليه السلام عن بيع وشروط الأصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يحز التعامل فيه وفيه منفعة لأهل الاستحقاق مقصد للمار ويناظر شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملامح لا العقد كالرهن والكفالة جاز لانهم لا تتوثق والتأكيدها نائب الاستيفاء والمطالبة لأن استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملائم له إذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرطاً فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو يشتركتها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لأهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الأدنى والاجنبى لا يفسد البيع لو ورد الشرع به أو التعامل أو لكونه ملامحاً وما عد ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عريه عن العوض فيفضي إلى الربا ولأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده لأن المقصود من شرح الأسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن بيع العبد نسمة متعارف في الوصايات وتفسيره ما قلناه وثناؤه لا يقتضيه العقد فهو يقتضى الإطلاق وأي تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشترط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة أن يبيعه من يعرف أنه يعتقه كما إذا باعه من يطلب رقبته للاعتاق عن كفارة أو نذر وقيل تفسيره أن يبعه المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو أعنته المشتري جاز لبيع عند أبي حنيفة رجه الله ويجب عليه الثمن وقال لا يجب عليه القيمة وهو القاس لأن شرط الاعتاق مفسد فحقه نقر بالفساد لرفع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما إذا

(٨ - زيلعي رابع) الجواز بالحق وعندهما لا ينقلب وعليه القيمة الى هذا لفظ الامام الاسيحي وقال في التحفة

(قوله في المتن أو الاجلها) قال الاتفاق والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد فقد ابطال البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه لصبرة الاقضية ما بدرهم فليبيع جائز في جميع الصبرة الاقضية فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع قضيته من الصبرة يجوز ومثله لو قال بعث منك هذا القطن من الغنم الاشاعة منها بغير عتبتها ثمانية درهم فليبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد لانه لو باع شاة من الجمل بغير عتبتها لم يجوز ولو قال بعث منك هذا القطن من الغنم الاشاعة منها بغير عتبتها ثمانية درهم فليبيع جائز لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد في جميع العددي المتقارب والعددي غير المتقارب ولما لو باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي ونعم لم يجوز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقدم اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) أي لانه متصل بالاجملة ألا ترى أنه يتغذى بغذائهم او يقلب بانقلابها كسائر الاطراف فكان تبعه في الدخول تحت (٥٨) العقد كالاتراف اه اتفاقى (قوله ولا يستثناء كالبيع والاجارة) أي

أن نفسه بوجه آخر وجه الاستحسان أن اشتراط الاتفاق من حيث ذاته لا يلازم العقد على ما يناول لكن من حيث حكمه بلائحه لانه منه المكروه التي ينتهي به يتقرر فلو جرد صورة الشرط قلنا يفسد فذا تحقق العتق حكما يجوز له لتحقيق المصلحة وهو الانتهاء فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود صحايم لانهم ليسا بمنهمين للثك وكذا اذا أنلفه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط أن يطأها المشتري أو بشرط أن لا يطأها فسد البيع عند أي خفيفة لان العقد لا يقتضيه لان مقتضيه اطلاق الانتفاع لا الحجر منه ولا الاكراه وقال أبو يوسف صح في الأول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيه لان الثاني ان لم يقتضيه لم يفسد فلا يرجع نفعه الى أحد فكان هذا شرط المطلب فلا يؤدي الى التزاع فلا يفسد قال (أو الاجلها) أي لا يجوز بيع أمة الاجلها لان ما لا يصح افرادها بالعقد لا يصح استثناءه منه والجمل لا يجوز افرادها بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرط فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناءه للجمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط أي ما يقوم به العقد حتى لو كان بشرط أن لا يخرج من البلد لا يفسد وله أن يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث أن العبد مملوك في حق المولى ونسبه النكاح من حيث أنه ليس بمالك في حق نفسه فمما بالنسبة في الحالين وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم المذموم لا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الجمل تابع للام في هذه العقود وبصر هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو أوصى بجارية لانيان الاجلها صح وكذا الوأوصى بمجملها لا يخرج لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي اعتق يتبعها الجمل ولو أعتق الجمل وحده لصح قال (أو يستخدم البائع شهرا أو دوا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلمه الى كذا

كن أجردا على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) أي كاتب عبده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) أي رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) كان راجعا الى البطل والمبطل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) أي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هدايه (قوله حتى لو أوصى بجارية لانيان الاجلها صح) أي وكان الجمل ميراثا والجارية وصية للموصى له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعني اذا قال أوصيت بهذه

الجارية لفلان الخدمة لا يصح استثناء الخدمة قبل يبطل حتى تكون الجارية وتخدمها جميعا للموصى له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان أوصى بخدمته هذه الجارية تصح الوصية فيصع استثناءها أيضا وأجيب بان هذا عكس القاعدة لا طرد لها فلا يلزمنا ولن نسلم فالوصية غير عقد اه ألا ترى أن القبول يصح من الموصى له بعد موت الموصى فلو كانت عقدا لم يصح لان العقد لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك وورثة الموصى له بلا قبول الموصى اذا مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول اه غاية وكتب ما نصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها منفعة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله أو يقرض المشتري درهما) قال الولوالجي في فتاواه ولو قال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان لا اجني عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجني لانه لو لم يقرضه انما يلزمه ما بطريق الضمان على المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الأول لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على أي ضامن فاذا لم يلزم الاجني لا يفسد البيع ولا خيرا للبائع لان الخيار لو ثبت انما ثبت اذا لم يسلم لما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم لما شرط في

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو ثوبا على أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا
أوقبا فالبيع فاسد باجتماع الأثرة الأربعة لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة على
ما هو من امتناع الصفقتين في صفقة الآن هذا على تقدير واحد وهو كون الخبطة بقابلها ثمن من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم
كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم مقابلة يكون اعارة في بيع اه وكتب ما نصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لا خرب
عبدك من فلان على أن الثمن عني ولعبد فلان حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز ذلك هنا خلافا لظاهر الرواية واستبعده أبو
بكر الجصاص اه غايه (قوله ولأنه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط) أي وهو استعمال البائع المبيع وسكانه فيها اه (قوله
ولأن الاجل يخص بالدين) هذا تعليل لقوله أو يسلم الى كذا يعني لو باع عينا على أن لا يسلمها يابها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه
قال الاتفاقى واحترز بالعين عن المبيع اه كان ديننا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التحصيل) أي بخلاف
المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في الرأيه تأخير تسليمه اذا فائدة الاستحصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون انحرارا

بالبائع من غير نفع للمشتري
اه كمال (قوله في المتن
وصح بيع نعل الخ قدمى
اقدورى على أن البيع
فاسد قال صاحب الهداية
ما ذكره يعنى اقدورى
جواب القياس اه وكتب
ما نصه قال لكمال المراد
اشترى أدعى على أن يجعله
ابائع نعلاه فاطلق عليه
اسم النعل باعتبار أوله اليه
ويمكن أن يراد حقيقة أى
نعل رجل واحدة على أن
يخذوها أى يجعل معها مثلا
آخر لئتم نعل الرجلين ومنه
حدوث النعل بالنعل أى
قدرته عمال قطعته وبديل
عليه قوله أو يشركه فجعله
مقابلا لقوله نعل ولا معنى
لان يشترى أدعى على أن

أو ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا) لان هذه الشروط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
ففسد ولأنه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابله
ثمن فهو اعارة مشروطة فيه ومنه يأتى على انه عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولأن الاجل يخص
بالدين لأنه شرط الترفيع حتى يتمكن من التحصيل بدون الاعيان اذ هي حاصلة منه حسنة بالقدرة لا حاجة
فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسدا له قال (وصح بيع نعل على أن يخذوه أو يشركه) وقال زفر
رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرط لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه
وتمتد به ترك القياس ولهذا أجزأ الاستصناع واستتجار لصباغ والظفر والحمام وان كانت اجارة على
استهلاك الاعيان قال (لا يبيع الى النير وزوالمهر جان وصوم التصارى وفطر اليهود ان لم يدر
للمعاقدان ذلك) يعنى لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة فتفتضى الى المنازعة وقالوا اذا باع
الى فطر التصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدتهم معلومة بالايام وهي معلومة قال (والى قدوم
الحاج والحصاد والقطاف وادباس) أى لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تاتى بقدوم وتاخر فتكون
مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد فتثبت بحسب ما يريدولهم والاحال شرعت بالاوقات
قال الله تعالى يستألفونك عن الاهل قل هي موافقت للناس وكذا الى الجزا لما ذكرنا وهو جزاء صوف
وكذا الى الجذا وهو بالذال المجبة عام في قطع الثمار وبالمهمل خاصة في النخل والحصاد بفتح الحاء
وكسر هاء قطع الررع ومثله القطاف وقريء بها في قوله تعالى وأتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع
العنب من الكرم والدياس أن يوطى الطعام الدواب قال (ولو كفر الى هذه الاوقات صح) لان هذه
جهالة نسبية وهي متعملة في الكفالة لكونها تثير عافيجبرى التسامح فيها بخلاف البيع فانه مبادلة
المال بالمال فيكون مبنيا على المما كسة والمضايقة فذا كانت يسيرة أمكن دفعها باقصاها بخلاف
ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر بانهاء لكونها التزاما محضا

يجعل له شرا كالأبدان بصدقته نعل اه (قوله ولهذا أجزأ الاستصناع) أى مع انه بيع المعدوم اه فتح (قوله في المتن
لا يبيع الى النير وزوالمهر جان) قال الكمال هو يوم في طرف الربيع وأصله نور وزعرب وقد تكلم به عمر رضى الله عنه فقال كل يوم
لنا نور وزحين كان الكفار يتجهجون به والمهر جان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للجوس اه (قوله لا يجوز
البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة) أى عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه
معلوم عندهما اه غايه (قوله هو معلومة) أى وهو خمسة وخمسون يوما اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال) أى
لجهالة الاجل وعلمهم ان المراد بالتأجيل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجزئا تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب
تعليل فساد تأجيل المبيع لجهالة الاجل قال الكمال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين
أما لو كان الثمن غير المبيع بالاجل المعنى الذى ذكرناه مفسدا لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو ولأنه من الدوس
قالت الواو على الكسرة قبلها اه كمال (قوله المما كسة) المما كسة استنقص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة
الى هبوب الريح) قال غير الدين فاضيقان في شرح الجامع لصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع

على السامع لولا هذا أصبحت الكفالة بالجهول بان قال ماذا بطل على قد من فعل في الجهالة الاجل في حال كانت يسيرة مستمرة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستمرة كالكفالة الى هبوب الريح أو الى أن تغمر السماء أصبحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا اه غايه (قوله لانه في أحسن العوضين) وروى (٦٠) علماء الدين العالم في طريقته الخلف في أول كتاب البيوع أن بيع

من غير أن يقابل المشي أو في النذر تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انما باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الخالين ألا ترى أن الجهالة في الكفالة تفعل في أصل الدين حتى لو تكفل بمأذبه على فلان صح في الوصف وهو الاجل أولى بخلاف البيع حتى لا يصح بمن مجهول أصله كذا في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حله صح) أي لو بيع الى هذه الأجل ثم أسقط المشتري الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جازا البيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لأن العقد انعقد فمسا في قلب صحه باسقاط المفسد كما انما أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بدرهمين وكذا إذا تروى امرأه الى عشرة أيام ثم أسقط الاجل وانما أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلاف الصحابة فيه فينقلب صحه عندنا لأنه أو نقول انعقد موقفا فبالاسقاط تبين أنه كان جازا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لأن فساد ما اعتبر أنه يفضي الى المنزعة وقبل مجيء لامنازعة فلا يفسد ولا اول قول مشايخ العراقي وعلى هذا انخلاف كل عقد يتقلب صحه بازالة المفسد يتعقد فاسدا عندهم وموقفا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لأن الفساد فيه في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير نكاح وهو المنفعة ولعقد لا يتقلب عقدا آخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حله أي وأسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لأن الاجل حقه فينقلب باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القسود في مخرجه فان تراصيا باسقاط الاجل وقع نقاذا مخرج الشرط لأن رضامن له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم أحيل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في عقد لان الجهالة متعارفة له فيفسد قال (ومن جع بين حر وعبد وبين شاهذ كية وميته بطل ابيع فيما وان جع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره وبين ملك ووقف صح في القن وعبد وملك) أما الاول فالأند كور على اطلاقه قول أبي حنيفة وعندهما ان بين من كل واحد منهما ما جاز في العبد والذكية والأول لانه اذا بين من ماصارصا ففتن الفساد بقدر الفساد بخلاف ما اذا لم يسم لكن واحد منهما لانه يبقى بعا بالخصه ابتداء وهو لا يجوز وله أن الصفة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالك فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل وأما الثاني فهو قول علماء الثلاثة وقال زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لا تنقذ المحل في المدير ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الصحة العقد في المالك فيفسد كالفصل الأول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن أن المدير ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الأول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلا فلا يجوز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالخصه ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند انعقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحلقة فيما ضم اليها الحرمة فعقد عليها لانه لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحه والدليل على أن المدير وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى

الدرهم بالدرهمين والفقير بالفقيرين فاسد مفسد لذلك عند اتصال القبض به كالبيع بمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غايه (قوله ولو باع مطلقا ثم أحيل الثمن الى هذه الاوقات فإنه يجوز التأجيل بعد الصحة كالكفالة يتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تأجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذا لا حال شرط فاسد اه (قوله في الثمن ومن جع بين حر وعبد أو بين شاهذ كية وميته الخ) قال صاحب الهداية ومترولا التسمية عامدا كلمته ه فان قلت مترولا التسمية عامدا مجتمد فيه لانه يحل عند الشافعي فكان ينبغي أن يكون حكمه كاللبر قلت ذلك من غير اعتبار اجتهادا لكونه مخالفا لنص كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما أهدى كرام الله عليه

فكان مترولا التسمية كلمته اه انقضى (قوله وله انما صفة متحدة) أي بدليل انه لا يمكن بجواز القبض في أحدهما دون الآخر اه غايه (قوله وأما الثاني الخ) يريد الثاني ما اذا جع بين عبده ومدير لا ما اذا جع بين عبده وعبد غيره فإنه لا خلاف لفرقة يمكن على الشارح أن يفصل نكته أخذ عبارة الهداية وفيها فيها اه (قوله والدليل على أن المدير وأم الولد والمكاتب وعبد غير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المدير وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب ما اذا قضى

لقاضي يجوز بيع المدبر بنفسه فله ان يرضى الفاضى بنفسه اذا لم يكن ثمة نص أو إجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل ينفذ أم لا وهذا المسئلة كانت مختلفا في الصدر الاول وكان عمر رضى الله عنه لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعها فانما قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الإجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الإجماع لما أخرجه لرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينفذ هذا الإجماع وعندنا ينفذ هذا الإجماع و يرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب المقوم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن لقاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وقد اختلف فيها الصدر الاول لان الخلاف بعدهم أجمعوا على أنه لا يجوز ولو بقي قول الماضى معتبرا كأنه حتى انفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هنا لفظ المقوم وقال في فصول (٦١) الاستروشي وفي القضاء بجواز بيع

أم الولد روايات وأظهرها أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضى ذلك القاضي نفذ وان أبطل بطل وهذا الوجه الاخير لى هنا لفظ فصول اه اتفقنا (قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم) أى عن أبي خنيفة وأصحابه اه فصل لما ذكرنا بيع الفاسد ذكر حكمه عقبيه لان حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجودا فنكنا تبعه ذكرنا طابا للناسبة اه غاية (قوله) وكل من عوضه مال ملك المبيع الخ) ومعنا ان المبيع يمكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفساد ولا يخفى أن لزوم القيمة عيناً انما هو بعد هلاك المبيع في يده أما مع قيامه

يجوز بيع المدبر وأم الولد بنفسه وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجارة مولاه ولو لا أنهم مال ولم يدخلوا في مفسداته ذلك في الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم أنفسهم في المدبر وأم الولد وانما كان في عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعه بالخصصة ابتداء بل في حالة البقية فلا يفسد وفيما اذا جاع بين مالك ووقف وروايتان في رواية بنفسه في المثل لان البيع لا يفسد على الوقف لانه صار محررا عن المثل والمالك فصار كالوجه بين حر وعبد ذكر ما لقيه أو لا يث في قوله والاصح أنه يجوز في المثل ان الوقف مال ولهذا يتنفع به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع لاجل حق يتعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا يتنفع به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لمذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في المثل وهو الاصح لان ابيع ينعقد على الوقف لانه مال منقوض الا ترى أنه يصح بالانزاع وهذا مشكل فان المسجد كالحرة على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا يملك لهذا الا اذا جعل استثناء المسجد فيكون كنه باع غير مواضع المساجد والله اعلم

فصل في قبض المشتري لمبيع في البيع الفاسد باهر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بعينه) معناها انه اذا قبضه ملكه بوزنه قيمته اذا كان القبض باهر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه قبله لا يفسد المثل وذكر البيع الفاسد احتراز عن الباطل فانه لا ينفذ المثل وشرط أن يكون القبض باهر البائع والمراد به ذبه لانه يغير اذنه لا يغيره المالك على ما عرف ولا بد له من إذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفى بالدلالة لان البيع تسلط منه على القبض ذمرا انه ان يملك المشتري ولا يكون ذلك لا بالقبض فكان ذلك تسلط منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان لا يجاب فيه لا يكون تسلط منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى الهبة هذا اذا لم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو الملاك بالقبض كالحرة والخنزير وان كان تم بملكه بوقبضه كان ذمنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى تصريح به وان كان بعد المجلس وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه المبيع بالمتة ونحوه والمبيع مع ثمن في رواية بخلاف البيع مع لسكون حيث ينعقد فاسدا

في عهده الواجب وبعينه اه كال (قوله لانه قبله لا يفسد المثل) أى بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به اذنه) ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يأمره بالقبض سواء قبضه بحضوره أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري عقب البيع ولم يوجد الثمن من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا الاستحسان اه اتفقنا (قوله وانما يبيع مع ثمن الثمن) في رواية قال الولد الخ في فتاواه اذا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه اذا سكنت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رجه انه وقال في الايضاح لو باع وسكت عن ذكر الثمن فابيع ينعقد وشب المثل اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكنت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كأنه قال بعث بالقيمة وهكذا جميع البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعث بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا ثبتت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة نوال بعث منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة

ولو قال بعت منك هذا العبد بغيره فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال أبيعك بالنكبة أو بالرجح فبذلك بالقبض لأنه لم يسم مالا اه
 اتقاني (قوله ملك المبيع بغيره الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنقذه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب اه كمال (قوله
 وان كان من ذوات الامثال ملكة بالخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العدديات المتقاربة ثم قال والقول في القيمة والمثل قول
 المشتري لانه انما ضمن بالقول في القدر والمينة فيه مينة البائع اه (قوله كافي الغصب) أي وانما لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له وطؤها) عزاه لاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذكر خمس الاثمة الخلو الى يكره الوطء ولا يحرم
 كذا في الفتوى الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم اطيب ماذ كره في شرح الطحاوي من عدم الحل اه (قوله ولو ملكه حل) قال
 الفقيه أبو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى دارا ثم فاسد) أي
 وقبضها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جارية) أي فقبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له لتصرفات من الوطء والاكل) قال
 الاثمة اتقاني نقلا عن الفقيه أبي الليث (٦٣) وعالم يجوز للمشتري أن يطأها لانه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

وقوله ملك المبيع بغيره يعني قيمته يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه وعنده محمد تعتبر قيمته يوم أنقذه
 لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم ون كان من ذوات الامثال ملكة بمثل ذلك اه
 لكونه مثله صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كافي الغصب وهـ ذاعلى قول مشايخ بلغ وقال
 مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليها استدلالا بما قال
 محمد رحمه الله واغاجاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال أيضا من اشترى دارا ثم فاسد اقل شفعة
 الشفيع فيها ولو ملكها المشتري لان هذا الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطؤها ولو وطئها لم يجب
 عليه العقر ان وقع الغسل او ردها الى البائع ولو ملكها غسل وليجب العقر لانه قد قبضه ملكه كالامنة
 او هو به يحل له وطؤها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا لو ربح المشتري فيها لا يطيب له
 لربح ولو ملكها الطاب وكذا لا يحل له أكل طعام اشترى فاسدا ولو ملكه حل وجه القول الاول وهو
 الاصح أن الاب أو وصيه لو باع عبدا للشفيع بعافه فاسد اقل شفعة المشتري نقد عتقه وكان الولاء له ولو لم
 يباع كذا اتقاني ذوقا من لا يملك الا عتق ولا تسليط عليه وكذا واشترى دارا ثم فاسدا
 فبعت بجهاذا راخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها لم يستحق الشفعة وكذا لو اشترى جارية فوطئها
 على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لم يجب وانما لم يحل له لتصرفات من الوطء
 والاكل ولم يجب الشفعة فيها لان الشفعة تغال بالوطء ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء
 القاضي بالشفعة تأكيده الفاسد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لا يملكه
 اذا لم يشتري يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب ملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد
 العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه من ماله والنهي يقتضي التحريم والمال نعمة لكونه
 ذريعة الى قضاء الما رب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يباح به الا بدعيه والمال ذريعة شرط بين الاثر
 والمؤثر ولان النهي نسخ للمشروعية المتضادين كونه مشروع او بين كونه من ماله والنهي يقتضي
 قبضه والمشروعية تقتضي حسنه وينهما تناف فكان باطلا لا ترى انه لا يقيده قبل القبض وبه تزداد

العصية فاشتد له بالوطء
 اعراض عن الرد فلهذا
 المعنى لم يجوز وطؤها لعدم
 املك وانما لم يجب فيها
 الشفعة لان حق البائع لم
 ينقطع عنها اه (قوله
 والنهي يقتضي التحريم
 والملك نعمة الخ) قال
 لكمال وجهه قوله نعمة
 الملك لا تنال بالمحظور فقلت
 ممنوع على ما وضعه الشرع
 معيارا بحكمه فانهي عنه
 على وضع خاص ففعل مع
 ذلك الوضع رأينا من انشرع
 انه آتت حكمه ونعم اصله
 الطلاق وضعه لازالة
 العصية ونهي عنه بوضع
 خاص وهو ما ذكره كانت المرأة
 حائضا غير رأيه ثبت حكم
 طلاق الحائض فزال به
 العصية حتى امر ابن عمر

بلما رجعت دفع العصى بالقدر لم يكن وأتم المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرة
 على الوجه القلبي لا بوسيلة معه ثبت حكمه ويقضى به اه (قوله ولان النهي نسخ للمشروعية) يعني يفيد استيفاء مع الوصف فتقول
 ما تريد بانه مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يقيده حكمه ان أردت لا قول سائده ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد
 حكمه مع الوصف المحقق للنهي كما رأيناك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث تصدره حيث جعلت محل
 النزاع جزء المطلق لا يقال فلا فائدة قلتهى حيث دللنا فأنقذه التحريم والتأنيم وهو موضع للنهي فانه التحريم أو لكرهه التحريم انا كان
 ضي التبعوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بل لم يكن مالا بان عقد على الجزأ والمينة لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلا
 فلا يفيد اثبت فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما في ما لا يفيد حكمهما باطلا وما يقيد فاسدا
 أخذنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب البيع الفاسد ولا يخفى في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه
 والمر أن النهي يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعا ثبت قبله كفاي

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالنسيئة) أى البيع بالخبر والخبر كالمبيع بالمئة أو بالدم أو ببيع الخبز بالدرهم اه انقضى (قوله) ولما ان ركن البيع صدر من أهله الخ) ولما ان عائشة رضی الله عنها اشترت بريرة وشترطت الولاء لولاها وقبضتها فاعتقها فأجازها النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلولا لم يصح لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولان البيع بالخبر والخبر بمنعقد لوجود الركن من الال مضافا الى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما الال فلان العاقد حر عاقل بالغ وأما المحل فلان المبيع والثلث مال من وجه لبيان طباع الناس الى الخبر والخبر غير أنه ليس عمدة لانه الشريعة فلما كان الثمن مالا من وجه دون وجه لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقد واشترط القبض لاثبات الملك لان السبب وجده ضعفه فصار كالهبية وانما النهى ورد لانه في عين المبيع بل المعنى في غيره مجاور لم يكتب المحشى (قوله وفيه الكلام) أى لكلامه مقروضا فبما اذا كان في العقد عوضان هما مالان اه كمال (قوله والنهى عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا) قال الكمال رحمه الله فاما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ النهى يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يردون أن النهى عن الامر الشرعى يقرر مشروعيته لان النهى عن الشئ يقتضى تصور للنهى عنه والال لم يكن للنهى فائدة فليس بذلك لان كونه يقتضى تصور (٦٣) النهى عنه يعنى امكان فعله مع الوصف المثير للنهى لا يفيد

الحرمة والفساد فاني ثبت له الملك فيه فصار كالنسيئة وبيع الخبز بالدرهم ولما ان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء في الاهلية والحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهى عن الافعال الحسية لان النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للاعنى لانه تصور ولا لان الانسان لا يتصور لعدم التصور منه فاذا كان من شروطه التصور فتصور الافعال الشرعية بالشريعة بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى بتحقيقه النهى تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فاقضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهى والافعال الحسية متصورة بذاتها فالا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازالته من غير تعرض للمكلف فكان في طرفي نقض فلا يمكن جعل أحد هما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون مشروعة وانما يحرم مباشراته وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاء سببه عندنا كما اذا كان النهى لمعنى في غيره كالمبيع عندنا ان اجعة فانه مشروع على حاله مفيد له كغيره من محظور ولا يقال البيع عند الاذان منتهى عنه غيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يباس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهى فيه ما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهى فيهما معنى في غيره ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز الاعتقاد غاية الامر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو اوجب الملك فيه لثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب الفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة الاولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى الى تقرير الفساد من

الحرمة والفساد فاني ثبت له الملك فيه فصار كالنسيئة وبيع الخبز بالدرهم ولما ان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء في الاهلية والحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى عن الافعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهى عن الافعال الحسية لان النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للاعنى لانه تصور ولا لان الانسان لا يتصور لعدم التصور منه فاذا كان من شروطه التصور فتصور الافعال الشرعية بالشريعة بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى بتحقيقه النهى تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فاقضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهى والافعال الحسية متصورة بذاتها فالا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازالته من غير تعرض للمكلف فكان في طرفي نقض فلا يمكن جعل أحد هما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون مشروعة وانما يحرم مباشراته وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاء سببه عندنا كما اذا كان النهى لمعنى في غيره كالمبيع عندنا ان اجعة فانه مشروع على حاله مفيد له كغيره من محظور ولا يقال البيع عند الاذان منتهى عنه غيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يباس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهى فيه ما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهى فيهما معنى في غيره ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز الاعتقاد غاية الامر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو اوجب الملك فيه لثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب الفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة الاولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى الى تقرير الفساد من

فقوله فتفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذى هو متعلق النهى أو ما فيه ان قلت الذى ليس فيه سلنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذى ليس كذلك وهو ما فيه الوصف لمثير للنهى فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه من منع أن السبب اذا كان مع النهى لا يفيد الملك الى آخر ما ذكرنا أو ما قوله انما المحظور ما يجاوره كافي البيع وقت النداء فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهى عين النهى عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والافعال النهى للمجاورة لا لغيره والافعال النهى للموصف الا لزم كما نحن فيه يفيد الخطر الا أنى أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخبر والخبر ليسا بحال في شريعتنا فان الشارع أهلهما بكل وجه حتى لعن حاطه لومته تصرهما مع أنها مفقودة حال الاعتصام بل لوجود حيث ذنية أن يصير خبرا وبائعهما أو كل غشاهما في مال في شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدينون فقد أمرنا باعتبار بيعهم اياها أو بيعهم بها فاذا كان أحد العوضين خيرا أو خيرا باني بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البذل الا خروا كان ثمتا وان كان في بيعهم فصحح والله أعلم اه (قوله وظهر أثر القوة) أى أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك الا بالقبض) صفة التكررة قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفساد لا يفيد الملك قبل القبض) أي فيكون الفسخ قبل القبض امتناعاً من الحكم اه اتقاني (قوله بأن كان راجعاً الى أحد البديلين) ذلله الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيلام البيع هو بالعوضين اه (قوله فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ) أي بحضور صاحبه عندهما وعند أي يوسف يفسخ بحضور صاحبه وبغير حضرته نظيره يبيع درهم بدرهمين ويبيع ثوب بخمر اه اتقاني (قوله وان كان الفساد) أي غير قوي بان كان ذلك الخ اه اتقاني (قوله في المتن الآن يبيع المشتري أو يهب الخ) قال القدوري في مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسداً فنفوذ البيع للبائع لا قبل الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره فان أخرجه ببيع أو تملك منه ياد غيره جاز ما فعل من ذلك وكن عليه قيمته يوم قبضه للبائع وجاهاً يقول فيه ما قاله في شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري ببيع أو صدقة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من لوجوده صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثلياً ويطيب ذلك الملك الثاني لانه ملك بعدد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يعمل له ولا يطيّب لانه ملكه بعدد فاسد بخلاف ما اذا دخل دار الحرب (٤٦) بأمان فأخذ مال حربى بغير طيب نفسه فأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيّب

حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله وبينهما اتفاق قلنا لا اتفاقا انا جعل مشروعا من وجه دون وجهه على ما ينشأ من المنة ليستعمال في حق أحد فان عدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جعلها مائتاً وهي لا تجب بالعقد فلو انعقد لو جبت قيمتها لم تضر تسليمها والقيمة لا تصلح مقنا وانما تكون مقنا اذا لا عهد لنا في الشرع ان تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات قال رحمه الله (ولكل منهما فسخه) يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع فساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعدم صاحبه لان البيع الفساد لا يفيد الملك قبل القبض فكان عترة البيع الذي فيه اختيار فكان كل واحد منهما مابديل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه لزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً الى أحد البديلين كالباع بالخمر أو الخبز يرفى فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد بأن باع الى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كن قادراً على تحججه بمخلف الشرط فكان في حقه عترة الصحيح لقد رتب عليه فلو فسخ الآخر لا بطل حقه عليه وعندهما الكل منهما فسخه لانه مستحق القبض حقه للشرع فاتفق الزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تحججه بالخلف أو الكلام على ما قبل التحجج فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند أي يوسف لا يشترط علمه قال (لأن يبيع المشتري أو يهب أو يجر أو يبي) أي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما أن يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفاً يقبل الفسخ أو لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانها لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضمني يفسخ بالاعذار وفساد اشراءه عقد فسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداها من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع وما اجمع حق الله وحق العبد الا الوقف غلب حق العبد لحاجته

له ويتقضى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه ولا يطيّب أيضا المشتري كالأطيب الاول بخلاف ان يبيع الفساد أو لو كان المبيع عبداً فعتقه المشتري أو ذبحه صح عتقه وتذبيره وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له وبغرم القيمة ولا يغرم العسر في رواية كتاب البيوع واحادي الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية أخرى في كتاب الشرب عليه العسر ولو كاتب صحت الكفاية وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا أدى الكتابة عتق وتغسر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورد رقياً بنظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري برد العبد على

البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل للبائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهناً المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فسخه المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فإنه يرد على البائع وان فسخه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل له على البائع وان أجرة المشتري صحت لاجارة غير أنه للبائع أن يطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذراً فيفسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتبع لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذاً بكرة وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حق الله تعالى لان عدم الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد اه (قوله والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع) قال في التحفة ولو زوجهما من انسان بعد قبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه زوجهما وهي ما لو كنهه قال فيه ولو أوصى بالعبد المبيع ببيع فاسد فإنه يفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ بسقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسداً فورثه البائع فللبائع حق العسخ وكذا الورثة لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له اه غاية

وغناه

(قوله) ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض (فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا مع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسحقه اعدا ما للفساد فانتقض العلة اذا قلت معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث في بطل السؤال اه غايه (قوله) لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين) أي وعليه الاستبراء لان الرجوع والقبض استحدث ملك الوطء اه آخر يبيع فتاوى الولوالجي اه (قوله) وبالرد بالعيب (أي قبل القبض أو بعده بقضاء لان (٦٥) به يعود قديم الملك لا بغيره اه (قوله

أوبيني) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل باع رجلا دارا معا فاسدا فقبضها المشتري قبني فيها قال ليس للبائع أخذها ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينتقض البناء وترد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد قال الكرخي في مختصره ان كان المبيع أرضا قبني فيها المشتري فهذا استبراء عند أبي حنيفة وليس للبائع نقض البيع وقال أبو يوسف ومحمد البائع نقض البيع اه (قوله) أقوى من حق الشفيع) أي في الشراء الصحيح اه اتقاني (قوله) وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) قالوا في شروح الجامع الصغير وأما شك يعقوب في الرواية فالمراد أنه سمع منه أم لا حتى قال مشيخنا لا خلاف فيه ولكن ذكر الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذه هي المسئلة

وغناء الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والاول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا أنه اذا عجز المالك أو فك الرهن يعود حق الاسترداد والمانع وكذا الرجوع في الهبة عادى حق الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسحا قبل قضاء لقاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافه فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله أوبيني أي ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الأخذ حتى يحتاج في الأخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى وله أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو ما يقصده الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد عنده التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكنا بناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ونص محمد رحمه الله أن للشفيع أن يأخذ العقار المشتري شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة مادام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم أن حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا أخذ الشفيع يأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اختار الأخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء أخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه يبيع صحيحا فمكن ايجاب ثمنه فاذا أخذهها بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعله في البيع الصحيح ولا يقال اذا انتقض المشتري البناء عادى حق الاسترداد والمانع لاننا نقول ينتقضه بعد ما دخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الأصل فيه أن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حذوة قطعها ولو صبغ الثوب روى عن محمد أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال (وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي جرت المحاوره فيم ابي يونس ومحمد فقال أبو يوسف ما رويتك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن ينتقض البناء وقال محمد بل رويت لي أنه يأخذ قيمتها اه غايه (قوله) فيصير محبوسا به كالرهن) أي لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكل (قوله) وان مات البائع فالمشتري أحق به) أي الذي الجارية في يده اه غايه (قوله) لانه يقدم عليه حال حياته) أي ولو مات المشتري فالبايع أحق بماله المبيع من غرامه المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء اه خلاصة (قوله) وعلى هذا أرباب الديون والورثة) أي يقدم المشتري عليه اه

الشبهة ليست معتبرة فلهذا
 يتصدق الذي أخذ الجارية
 بالربح ولو حود شبهة الخبث
 ولم يتصدق الذي أخذ
 الدراهم بالربح لعدم الخبث
 حقيقة وشبهة وانما هي شبهة
 شبهة فيما لا يتعين وشبهة
 الشبهة ليست معتبرة فلهذا
 يتصدق الذي أخذ الجارية
 بالربح ولو حود شبهة الخبث
 ولم يتصدق الذي أخذ
 الدراهم بالربح لعدم الخبث
 حقيقة وشبهة وانما هي
 شبهة الشبهة فلا تعتبر
 (قوله لو اشترى شيئا يتعين
 بالمتعين) كالجارية والعبد
 والفرس اهـ (قوله كالدرهم
 والدينار) أي وتسايا فباع

المشتري الجارية واشترى البائع
(قوله وان كان الخبيث لم يعدم
واشترى بها شيئاً أو بضاعه وور
لا يبيعن يتمم كن شبهة أنا
للخصومة ونقد من غير هافصان
لا يبيع لان فساد الماشي دون
الشبهة هنا فلا تعتبر بالحديث
الغير سلامة المبيع ونقد بالتم
تعتبر انزلوا تعتبر شبهة الش
سليمان قال الاتقاني رجع
بالبيع الفاسد مضمون بالمثل

يتعين واليه ذهب نحر الاسلام والصدور الشهيدي وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقص والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كفاي
 البيع المتأخر قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والاختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة اه فقوله والاختار عدم التعيين
 مخالف لما ذكره الزيلعي من التصحيح (قوله وقيل على هذا لا يطيبه ما ربح في الثمن عندهما) قال العتباتي في شرح الجامع الكبير قال
 محمد قال أبو حنيفة كل مال يأخذ من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد و ربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير لانها
 لا تعين الرد بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشترى ألف درهم بمائة دينار الى سنة حتى فسد الصرْف فقبض الدراهم و ربح
 فيها طاب له الربح ولو كان الالف غصباً لم يطب لانعدام الملك وعند أبي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد اه
 اتقاني (قوله في المتن ولو ادعى على آخر دراهم الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو أن رجلاً قال لرجل لي عليك ألف درهم فاقضها
 فضاء اتم تصادقاً انه لم يكن وقد تصرف فيها و ربح فالربح يطيب له ذلك لان الدين ثبت من حيث التسمية لان المدعي ادعاء فضاء المدعي
 عليه فكان الربح حاصلاً في ملكه فاذا تصادقاً به ذلك على عدم الدين كانت (٦٧) الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبذل

المستحق مملوك ملكاً فاسداً
 والخبر لفساد الملك لا أثر
 له فيما لا يتعين لانه شبهة
 الشبهة فللهذا طاب له الربح
 ولم يجب التصديق به اه
 غاية (قوله وبذل المستحق)
 أي والمستحق هو الدين
 وبذل الدراهم المقبوضة
 اه غاية (قوله مملوكاً) أي
 ملكاً فاسداً اه (قوله في
 المتن وكره النجش والسوم
 الخ) قيل لما كان المكروه
 أدنى درجة من الفساد
 ولكنه شعبة من شعب
 الفساد ألحقه بالفساد
 وآخر عنه اه اتقاني
 وكتب مانصه قال الاتقاني
 والمعنى في كراهية النجش
 الغرور والخداع اه (قوله
 وهو لا يريد شراءها بل ليراه

والثاني رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في ثمن عندهما كفاي المغصوب قال
 (ولو ادعى على آخر دراهم فضاء اياها ثم تصادقاً انه لا شيء له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان
 الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما أو لافساده ثم استحق بالتصادق أنه لا دين عليه وبذل
 المستحق مملوك لا ترى أنه لو باع عبداً بجزالة فأعتقه المشتري ثم استحق الجارية لا يبطل العتق في العبد
 ولو لا أنه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ان آدم وكذا الوحلف لا يفارق غيره حتى يستوفي منه دينه
 فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخالف وفازفه ثم استحق العبد مولا له ولم يجز البيع لا يثبت الخالف لان
 المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يثبت الخالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكاً وهو
 بسبب خبث لكونه مملوكاً كالعبد الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما ينما من قبل قال (وكره
 النجش والسوم على سوم غيره) و النجش بفتح نين و يروى بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها
 وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرهها لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام
 نهى عن النجش وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد أو أن يتناجشوا
 رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره
 وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والبخاري والمراد
 بالبيع الشراء وروى أحمد عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم ولا يخطب على خطبة أخيه
 إلا أن يأذنه وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذروا لأن
 في ذلك إيحاء أو إضراراً به فيكره وانما يكره ليجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمن مثلها أو ما اذا
 طلبها بدون ثمن فلا بأس بان يزيد الى أن تبلغ قيمتها أو كذا السوم انما يكره فيما اذا اخبر قلب البائع الى البيع
 بالثمن الذي سماه المشتري أو ما اذا لم ينجح قلبه ولم يرضه فلا بأس بغيره أن يشتريه بأزيد لان هذا بيع من يزيد
 وقد قال أنس انه عليه السلام باع قدحاً وحلماً فبين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه يبيع الفقراء والحاجة

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليمسح به غيره فيزيد لزيادته اه اتقاني (قوله
 وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي أريده النهي لا شتماً كهما في دلالتهما على
 العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حاساً حينئذ يلزم الخلف في خبر الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كأن أخبار
 الشارع أبلغ من الأمر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قدحاً وحلماً) قال
 في الجهره قال الحاس كساء يطرح على ظهر البعير أو الجمار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانصه روى الترمذي من حديث أنس
 رضي الله عنه قال أتى رجل من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما في بيتك شيء قال بلى
 حلوس نلبس بعضه ونسبط بعضه وفعب شرب فيه الماء فقال اتني بهما فأناهما فأتاهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين
 قال رجل أنا أخذتهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فإلهما رتين أو ثلاً فأقال رجل أنا أخذتهما بدرهمين
 فأعطاهما يا وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشتر بأخذهما ما فاقبذه الى أهلك واشتر بالآخر قد وما فأتى به فأتى به فأتى به فأتى به
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً بيده ثم قال اذهب فاحطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوماً ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

بعضها أبو بعضها ما فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجي... مسألة تكتة في وجهك يوم القيامة إن المسئلة
لا تحل إلا الذي فخر مدق أوزى غرم مقطوع أولذى دم موحج اه تجريد الأصول للبارزى قوله فعب القعب القصعة اه (قوله في المتن
وتلقى الجلب) اه اتقالي قال لامام الاسيخاني في شرح الطحاوى في بيان تلقى الجلب وصورته أن واحدا من المصر أخبر
بجىء قافلة عظيمة وأهل المصر في خط وجذب فتلقى ذلك الواحد ويشتري منهم جميع ما عتارون ويدخل المصر وينبعه على ما يريد من
الذين ولوتر كههم فأدخلوا مصرهم بأنفسهم (٦٨) وباعوهما من أهل المصر بتفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذ كان الأمر كما وصفناه هو

مكروه وان كان أهل المصر
لا يتضررون بذلك فلا يكره
وقال بعضهم صورته أن
يلتقيهم رجل من أهل المصر
فيشتري منهم بأرض من
سعر لمصر وهم لا يعلمون
سعر المصر فاشترى ما جازى
احكام ولكنه مكروه لانه
غرم سواء استضر به أهل
المصر أو لم يستضر به اه
اتقني رحمه الله (قوله
ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر
المقيم في المدن والقرى
والبادى المقسم بالبادية
والمنهى عنه أن يأتى البدوى
البلدة ومعه قوت يبيى
التسارع الى بيعه رخصا
فيقول له الحضري اتركه
عندى لا غالى في بيعه فهذا
الصنيع محرم لما فيه من
الاضرار بالغير وهذا اذا
كانت السلعة محتاجة الحاجة
اليها كالقوات فان كانت
لا تم أو كثر القوت واستغنى
عنه ففي التحريم تردد اه
ابن الاثير رحمه الله (قوله
وتفسيره ما ذكرنا عن ابن
عباس) قال في شرح
الطحاوى ان الرجل اذا

كان له طعام وأهل المصر في خط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية
بتمن قال وأهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا بأس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية فويل أن
يتوكل المصرى من البدوى بغالاة السعر فبكره ذلك اذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقاني (قوله في أخذها الحاضر لبيدها
بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب) أى وهذا أقرب من تفسير ابن عباس رضى الله عنهم اه (قوله في المتن والبيع عند أذان
الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الأذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه

(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أي كالأولاد والأعمام والعمات والأخوال والخاللات (٦٩) اه (قوله ولا يحرم غير قريب) أي كالأخ

والأخت من الرضاع
ومرأته الأب اه (قوله
والكفار غير مخاطبين
بالمشرايع) الصحيح أنهم
مخاطبون بالمحرمات اه
(قوله ونفذ البيع في الكل)
أي في كل الصور المتقدمة

من قوله ذكره النجاشي إلى هنا اه
(قوله وفرق عليه سلام
بين مارية وسيرين)
أحدهما له المقوقس ملك

الأمم كنندرية ومصر
وكانت مارية بيضاء جميلة
جميلة فوضها بالملك فولدت

له ابن زهير فتوفي وهو ابن
ثمانية عشر شهرا ووهب
أخته سيرين لحسان بن

نابت وهي أم ولد لحسان
ابن نابت ولم يكن بمصر
أحسن ولا أجمل منهما

وهما من أهل حرقن من
كوفة نصنفا لما رماهما صلي
الله عليه وسلم أعجباه وكانت

أحداهما تشبه الأخرى
فصل اللهم أحسنهن
فأختار الله لمارية وذلك

أنه قال لهما قول الله أن
لا اله الا الله وأن محمدا رسول
الله فبدت مارية فتشهدت

قبيل أختها ومكثت أختها
ساعة ثم تشهدت وقال صلي
الله عليه وسلم لو بقي إبراهيم

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
أحدهما له والاخر لانه الصغير له أن يبيع أحدهما لأن الملك متفرق فلا بد من إتيانها عن التفرق
ثم المانع معلول بالقرابة المحرمة لا تكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا يحرم غير قريب ولو كان
التفرق بحقوق مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجنابة وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المانع من
التفرق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا
لأنه يتضرر بالزامة المقدسة على الجنابة والزامة تقبض للفرما والزاما للمعيب من غير اختياره وكذا لا بأس
بالتفرق إذا تعذر إخراج أحدهما بالتدبير أو الاستيلاء أو الكتابة لما ذكرنا أنه لا بد من إتيان أحدهما وإن كان
فيه تفرق لأنه لا بد من إتيان أحدهما على الرق ولأنه ليس بتفريق معنى لأن الحريفة لا تدور معه حيث دار
وكذا أنه لا بد من إتيان أحدهما من حلف بعتقه إن اشتراه أو ملكه كذا ذكرنا في الاعناق ولو كان الولد مسلما
وأمه كافرة أن أسلم أبوه وتبعه فيه ومولاها كافر يؤمر ببيع لونه وحسده لأنه خبير له من إبقائه في ذل
الكافر وفي النهاية هذا كله إذا كان المالك مسلما حرا كان أو مكاتباً أو مأموراً في التجارة وأما إذا كان
كافرا فلا يكره التفرق لأن ما فيه من الكفر أعظم والكفر غير مخاطبين بالمشرايع ولو كان لصغير غير
قريبان مستويان في القرب فإن اختلفت جهة فإتباعهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما دون الآخر ما وذل
مثل الأب والأم وأخت الأب وأخت الأم أو لأوين بأن ادعاه رجلان معا ورعه وخلاله لأن الكل واحد منهما
شفقة ليس إلا بخلافه بكل واحد منهما استئناس خلاف الاستئناس بالآخر وإن اتحدت جهة فإتباعهما
كالاخوين أو الخالين أو العيين لأب وأم أو لأب أو لأم يكتفى بأحدهما معه لأن حق الصغير من عي فيه
أو تركه مع الواحد منهما لا يثبت استئناس به ويقوم بمحو أشجهون كان أحدهما أقرب من الآخر كالأب مع
الأم أو الجدة مع عمه أو خاله أو أحد الأخوة أو الأخوات أو كان مع الأخت لأب وأم أو لأب أو لأم لا يستد
بالبعد لأن شفقة مع شفقة الأقرب كالأب مع الأم ونفذ ببيع في أصل لأن ليس بغيره وهو مأمور به من
الحاش الصغير أو الأضرار بأهل البلد أو بالواردين إذا ليس السبع عليهم وفقد ذلك على ما ينقلنا بوجوب
الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا
أنه عليه السلام رد البيع في الولاد وأمر بالرد في غيره وهو لا يكون إلا في الفاسد ولو ما أنكر أن ليس صدر
من أهل المدينة ما قال في محله فينفذ والنهي لمعنى مجاورته غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبائع عند
الأذان وكشراء ما استنامه غيره والمراد محمول على الإقالة أو على بيع الآخر من باع منه أحدهما قال
(بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفرق بينهما لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المحرمة لا تكاح إذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لأن الكبيرين أو الزوجين وإن كانا صغيرين نكح في معنى
المنصوص عليه وذلك كرسالة بن الأكوع رضى الله عنه أنهم أصابوا من قزارة سبيا وفيه امرأة ومعها بنتها
فغفل أبو بكر ابنه لو كان علمهم أمير القبا فقدموا المدينة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب إلى
المرأة فقد كرا أنها أجنبية ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام إلى أهل مكة
وفي أيديهم أسارى عن المسلمين فتداهم تلك المرأة والسديت غيبة طول رداءه جد ومسلم وقرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا متينتين أختين ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنه منها
لا يثبت نسبته منها لأنها لم تفعل التسبب على الغير ولا يفرق بينهما وبينها لأن قول الواحد مقبول في الدانات
لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه أمارة الصدق ولو باع الام على أنه بائع ثم اشتري الولد يكره
التسقيط لأنهما اجتمع في ملكه فباعتبر مفرقا بالتسقيط ولو كان في ملكه صبي واشتري أمه بشرط الخيار له
أن يرداها بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلا ينهى عن بيع ملكه فلم يكن مفرقا وأما عندهما فلا نهى لم يكن له
الرد لتضرر به لأن الفسخ حقه فلا يمنع منه وإنه أعم

ودفنت بالبقيع اه من الصباح المضى (قوله يكره تنفيذ)

أي تنفيذ البيع في الام اه

باب الافالة

مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع البيع الى البائع أو نقول لما كانت الافالة فسحا للبيع وهو يقتضي سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسب أن يذكر الافالة عقبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أما اذا وقع البيع فاسداً ومكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحذور ولا يكون ذلك الا بالافالة الى آخر ما ذكر في النهاية ونسبه غيره وهو مصرح بجوابه اتفاقاً في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضا الافالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضي سابقة ثبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف ثابت فأعقب الرفع معظم أبواب لاثبات اه (قوله ولو كان من القول اقل قلته بالضم) ولا يند كرافالة في الصحاح من اتفاق مع الباء مع الواو اه كل (قوله وقد قالوا قاله البيع قبلا) أي وأقاله فسخه اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال ناد ما بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقاله الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وشرط الشيخين وأما اللفظ ناد ما بيعته السبقي اه فتح وكتب ما نصه ولان الافالة رفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقد تراضيهما فاف كان لهما رفعه دفعا للحاجة اه اتفاقا قوله دفعه للحاجة أي التي لها شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتقاني بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الافالة صحيحة عند (٧٠) أي حنيفة وحاصله أن الجارية اذا ازدادت ثم تقايلان كان قبل القبض صححت الافالة سواء

باب الافالة

قبل الافالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما شكى اذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قاله البيع بالسكسر فدل على أن عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقد قالوا قاله البيع قبلا وهذا دل من الاول وهي مشروعة مندوب اليها بقوله صلى الله عليه وسلم من أقال ناد ما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة قال رحمه الله (هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة لأن لا يمكن جعلها فسحا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير المقايضة فيبطل الافالة ويبقى البيع على حاله لا تعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعدها لكان المبيع على ما بين فيبطل هذا اذا تقايل بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لا تعذر جعلها بيعا وقال أبو يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المتقول أو كانت بعدها لكان

كانت الزيادة متصلة كالسمن والجل أو منفصلة كالولد والارث واعتقر لأن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالافالة باطلة عند أبي حنيفة لانه تعذر تصحيحها فسحا بسبب ان زيادة لان الزيادة المنفصلة

مأذنة فسخ العقد حقا للشرع وأبو حنيفة لا يبيح الافالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالافالة صحيحة عند لان الزيادة المنفصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما تقايلان فقامت كنه تصحيحها فسحا عنده كذا قال في النخبة اه واعلم أن المبيعة اذا ولدت بعد القبض فالافالة حينئذ باطلة عند الامام كذا كر وأما عندهما فصحيحة وتجعل بيعا جديدا أما عند أبي يوسف فظاهر لان الافالة عنده بيع وأما عند محمد فلا تضرر جعلها ههنا فسحا فيجعل بيعا جديدا فتنبه اه (قوله اذا الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ) فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يحمل على البيع المبتدأ مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الافالة بيعا في حق الثالث قلت انما لم يحمل اللفظ على المجاز لتعذر لصدة بين العقد ورفع اللفظ لا يجوز استعماله مجازا لصدده وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول المالك ببدل فأظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتفاقا رحمه الله (قوله هذا اذا تقايل بعد القبض) قال الاتقاني رحمه الله وجلة القول فيه أن الافالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال متقولا كان المبيع أو غير منقبوض أو غير مقبوض عند أبي حنيفة رحمه الله بيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاول ولا نقصان عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسحا حينئذ تبطل الافالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسخ قبله اه (قوله لا تعذر جعلها بيعا) أي اذ بيع المتقول قبل القبض جائز اه (قوله وقال أبو يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعلها بيعا) قال الاتقاني الآن في المتقول قبل القبض لو جعلت على البيع كان فاسدا لم يمتل على الفسخ جلالا لكل منهما على الصحة حتى لو كان المبيع دروا وتقايل قبل القبض يكون بيعا عند أبي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند أبي يوسف وأي حنيفة اه

(قوله أو بعد هلاك السعة في غير المقايضة) أي كالمو كان المبيع عرضا بالاداءهم فهلك العرض اه اتقاني (قوله وقال محمد عن فسخ) أي سو كان المبيع منقولا أو غير منقول لأن بيع لمبيع قبل القبض باطل عند من يقول وغيره فلما لم يصح البيع حل على الفسخ اه اتقاني وكتب على قوله هي فسخ مانصه في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كالمسألة في فريدا اه (قوله فكذا إذا سكنت عن البعض) قال الاتقاني أما إذا كانت الأقالة بالنقصان عن الثمن الأول تجعل فسخا لا ولم يذكر في الأقالة تبعية الثمن صححت الأقالة فكذا إذا لم يذكر البعض وكما إذا وقعت الأقالة على تأجيل الثمن صححت الأقالة وبطل الاجل ه (قوله يقبل المهر أقل من عشرة في) أي أرفعها ه (قوله وإذا عذر) أي حله على الحقيقة يحكم على البيع بحجاز الالة محتملة ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة للكلام العاقل عن الإلغاء اه اتقاني (قوله ولا يوجب أن يتعذر من الجانبين يعرض مالي الخ) قال الاتقاني ولكن لم يشترط تسمية الثمن لأنه معلوم ببيع التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الأقالة بعده ذلك لمبيع ووجب رد العيب كفي البيع اه (قوله فيجعل فسخا) أي في حق المتعاقدين (٧١) وأما في حق الثالث فبيع بالاتفاق اه (قوله ولا يوجب خيفة رجه الله)

أنه اتقاني عن الفسخ) قال الاتقاني وجه قول أبي خنيفة أن الأقالة رفع العقد وبين العقد ورفع مصادرة فلا يجوز أن يجعل واحدا فكانت قسمها اه (قوله وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري خ) قال الاتقاني وجعلها بيعا جديدا في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل بضرورة وقوع الحكم فان حكم الأقالة وقوع المثل بدل وهذا لأن لهما ولاية على أنفسهما لا على غيرهما فعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اه (قوله في المثل بشرط الأكثر أو الأقل) أي بشرط الجنس (آخر) خلاف الثمن الأول (الغو) أي

أحد العوضين في المقايضة فيجعل فسخا الآن لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك السعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وفسخ يكون بالثمن الأول وقد سمي بخلافه وقال محمد هي فسخ إذا عذر جعلها فسخا بان نقلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا الآن لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول والبيع لا يجوز قبل القبض وبأقل من الثمن الأول يكون فسخا عنده بالثمن الأول لأنه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسخا فكذا إذا سكنت عن البعض لمحمد أن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم أقلني عثراتي فيمحل بمقتضاه وإذا عذر يجعل على محتملة وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث أعذر ولا يتم عليه ولا يوجب يوسف أنها تغليظ من الجانبين يعرض مالي بالراضى وهو البيع والعبرة للعلى دون الألفاظ المجردة كالسكوت بشرط براءة الأصل حوالته وبالعكس كفالة ولهذا يطل بهلاك المبيع ورد بالعيب ويتجدد باحق لشفعة الشفع وهذا أحكام البيع الا إذا عذر فيجعل فسخا لأنهم موضوعه له أو تخممه ولا يوجب خيفة أنها تنبئ عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقة ولا يحتمل ابتداء العقد أصلا لا يحمل عليه عند العذر ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما لا يصح لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لأنه ثبت به مثل حكم البيع وهو المثل لا مقتضى الصيغة فيحمل عليه في حق غيرهما لعدم ولا يتم عليه قال رجه الله (وتصح بمنزلة الأول بشرط الأكثر أو الأقل) بل لا تعيب وجنس آخر لغو لزمه الثمن الأول وهذا عند أبي خنيفة لأنه لما كانت الأقالة عنده فسخا والفسخ رد على غير ما رد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا بشرط عدم حوازا اشتراط الأقل لعدم التعيب عند المشتري وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل فيجعل السط بازا عاقيات بالعيب ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز أن

باطل اه وكتب مانصه قال الاتقاني رجه الله وفي شرط زيادة نقصان وجنس الآخر بطل الشرط ولم تبطل الأقالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد في معنى الزيادة يمكن إثباتها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الأقالة فإنها ترفع ما كان ورفح ما كان زائدا على ما كان لا يتصور لهذا لم يؤثر بشرط الفاسد في الأقالة قال في شرح لطحاوي وعنده أبي يوسف في الموضوع الذي يجعلها بيعا جديدا تبطل بالشرط الفاسد كما يبطل البيع والخاص أن عند أبي خنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتقع الأقالة بالثمن الأول إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الأقل من الثمن الأول فتجعل الزيادة الجزئية المقتضية عند المشتري وعند أبي يوسف ومحمد إذا شرط الزيادة يكون به ما أماعند أبي يوسف فظهر لأن لمبيع هو الأصل عنده وأما عند محمد فان الفسخ لم يمكن حل على البيع لا مكانه وإذا شرط الأقل يكون بيعا أيضا عند أبي يوسف لما قلنا من الأصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الأول لأنه لو سكنت عن الأقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا إذا سكنت عن البعض وعنده الأقالة ففسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اه (قوله فرع) لو باع صابوناً رطباً ثم تقايلاً بعد ما جف فتقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق قاله الكمال رجه الله

(قوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضعة أو الرد أو المتاركة لا تكون) الى هذا اللفظ الشارح (١) وقوله ببيعها وان أمكن جعلها ببيعها بل تكون الخ هذا الحق لا بد منه ليصح قوله فسخها اه (قوله ولم يرد) اه يسترد ووجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتفاقى وغيره يسترد اه تكن الذى وجد بخط الشارح يرد (٧٣) اه (قوله حتى باعه منه) أى من المشتري اه (قوله لانه بيع جديد في حق غيرهما)

يتقص أكثر منه ولا يجوز الاقالة باللفظين بغير أحدهما عن الماضى والاخر عن المستقبل كالسكاح وعند محمد بشرط أن يبيع بهما عن الماضى ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضعة أو الرد أو المتاركة لا تكون فسخا فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل أحدها أنه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سمي بخلافه يكون باطلا والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيبعا في حقهما فسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت ببيع الفسد لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وللرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت ببيع الفسخ لان البيع يفسخ بهيبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وقوله بيع في حق غيرهما انظر فائدته في خمس مسائل أحدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة ثم تقايلا بقضى له بالشفعة لكونه بيبعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فأراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينفذ الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشرأع جديد من المشتري لثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجده عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلك في يده فإنه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان رد البائع بغير قضاء فاقاله وقوله بيع في حق ثالث مجرى على إطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على إطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما ثبت بقدر العقد من غير شرط وأما المالك من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيبعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالاً كأنه باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته فكذلك الذي باعه ثم شهد أنه لغيره ولو كانت هذه القبلة ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع عيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد مذكرا في فلم يكن منلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا الوبايع عبد اطعم بغير عيبه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض الرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقهاء أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رد أو شرط أو تعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بالبائع بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع عنع) أى منع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رجع العقد والعقد بقبضه وهو محل له فلا يبقى جدهلاك بخلاف هلاك الثمن حيث

أى ولو كان المبيع غير منقول جاز بيعه من غير المشتري أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتفاقا (قوله جاز قبضه) أى ولو كان بيبعا لما جاز قبضه من غير أن يعيد الكيل وأورد اه (قوله تظهر فائدته في خمس مسائل) ساقها القوام الاتفاقى وتبعه الكمال أربعة فاسقطا من المسائل التي ذكرها شراح الثانية والخامسة وزادا مسئلة ما لو كان البيع صرفا التي نقلها عني بأبي عند قوله والرابعة الخ اه (قوله لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة الشفعة) أى في أصل البيع اه (قوله ثم تقايلا) أى فعاد الى ملك البائع (قوله جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشرأع جديد الخ) وهذه حيلة في جواز شراء عبد بأقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله والرابعة اذا كان المبيع موهوبا الخ) قال الاتفاقى رحمه الله وثمرة كونها بيبعا في حق غيرهما تظهر في مواضع وساقها أربعة وذكر منها أن البيع لو كان صرفا فالتقايص في

كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الشريعة كبيع جديد وتبعه الكمال رحمه الله في ذكرها أربعة منها لا منع مسئلة الصرف المذكورة أعلاه اذا زيدت على ما ذكره الشارح تكون المسائل ستاقتبه (قوله في الثمن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة) هو من الممن وقد أسقطه الشارح

(١) قول المحتسب وقوله بيبعا هكذا في الاصل وليس هذا الحق في شيء من نسخ الشارح التي بيدنا اه مصححه

باب التولية

لما فرغ عن بيان إيقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كما بيع شرط الخدم وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر إلى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والباو الصرف وتقديم الأول على الثاني لأصلالة المبيع دون الثمن اه غايه وكتب مانصه قال العيني وهي مصدر ولي غيره أي جعله وليا وفي الشرع ما ذكره المصنف اه قال صاحب التحفة البيع في حق البذل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة وهو البيع بأي ثمن اتفق وهو المبادو بيع المراجعة وهو عليك المبيع عندئذ الثمن الأول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو عليك المبيع عندئذ الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع (٧٣) التولية في بعض المبيع من النصف

ونحوه والخامس بيع الوضعية

وهو عليك المبيع عندئذ الثمن الأول مع نقصان منه يسير اه اتقاني (قوله والمرابحة والتولية) أي لم يفسرها ما اكتفاء بما في المتن اه (قوله والوضعية) قال في المستصفي ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض من المبيعات الاسترباح اه وقوله ولم يذكر القسم الثاني المراد منه بيع الوضعية اه (قوله التولية بيع بغير سابق) أي وهو البيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان اه عيني (قوله وهذا أحسن من قول بعضهم) منهم صاحب الهداية والقنوري اه (قوله والاحتراز عن الخبنة وشبهها) أي حتى لو اشترى شيئا مؤجلا ليس

لا ينجع من حكمه لان الثمن ليس يعمل له فقد لا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم لو جرد في القصة يا بعد فكان حكمه بالعقد وحكم الشيء بعينه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطن البيع بهلاك المبيع قبل القبض لانه لا يملك الثمن قال رحمه الله (وهذا بعض بقدره) أي هلاك بعض المبيع عن صحة الأقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيستقدر بقدره ولو تقاضى عبدا تجارية فهل أحدهما صححت الأقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما بخلاف ما لو هلكا جميعا حيث لا يجوز له عدم محله بخلاف ما لو هلك البذلان في الصرف حيث تجوز الأقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غير مبيع فلا ينعى هلاكه صحة الأقالة ولهذا لو كانتا فائتين وتقابلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما أن يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك أنه لا تعلق له بالمقبوض ألا ترى أنهم ما لو تقابلا فيه فهلك البذلان لا تبطل الأقالة فكذلك لو تقابلا بعد هلاكهما بخلاف بيع الفاضية لان الأقالة تتعلق بأعيانها ما كبيع فتبطل بهلاكهما قبل القبض كالبيع لتعين البذلين فيهما والله أعلم

باب التولية

وهي أن يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا بامتناع ثم أنواع المبيعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابل السبعة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا تلتفت فيها إلى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضعية وهي البيع بنقص من الثمن الأول قال رحمه الله (هي) أي التولية (بيع بغير سابق) والمرابحة بغير زيادة) وهذا أحسن من قول بعضهم هانقل مامله بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح أو من غير زيادة ربح لا تلتفت فيه أن ينقل مامله بالعقد حتى لو ضاع المصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجدته جازله أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه نقل مامله بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما إلى يومنا هذا ولأن من لا يهتدي إلى التجاوز يحتاج أن يعتد على فعل الذي يلهتدي فيه وتطبيق نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان مبناها على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومست الحاجة إلى هذا النوع من المبيعات فوجب القول بجوازهما ولما أراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة

(١٠ - زيل في رابع) له أن يبيعه مرابحة الا اذا بين التأجيل اه غايه لان الاجل معنى يراعى في الثمن لاجل فكان فيه شبهة الاعتياض عن الاجل فلو باعه مرابحة يصبى كانه اشترى شيئين بثلث فباع أحدهما مرابحة على جميع الثمن فكان فيه شبهة الخيانة اه (قوله ولما أراد عليه السلام الهجرة الخ) أخذ من الهداية قال الكمال وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه ان أبا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بأي أنت وأمي إحدى را حلقى هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن أخرجه في بد الخلق وفي مسند أحمد قال صلى الله عليه وسلم أخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان أبو بكر قد اشتراها بمائة درهم من نهم بن قشير فأخذ أحدهما وهي القصوى فزاره المصنف بغير معنى وتفصيله قريب مما ذكره ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب أبو بكر الراحلتين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أفضلهما ثم قال له أركب فذاك أي وأي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أركب بغير اليسر قال ففهي التي يا رسول الله قال لأولكن ما لئن الذي ابتعتها قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هي التي يا رسول الله فركبها وانطلقا ذكر

السبيل عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه حينئذ مائة ثمينة عشرة أروية حين قال له أبو بكر لا تبني بأهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق قد دفع إليه ثلثي عشرة أروية وثلاثون درهمًا فقال انفع فعل لشكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في شكل فضل الهجرة إلى الله وأن تكون على أتم أحوالها وهو جواب حسن اهـ (قوله في ثلثين وشرطهما كون الثمن الأول مثلياً) قال الاتفاق رحمه الله وخلفه البيان فيه ما قال صاحب التحفة إذا باع شيئاً من أجنحة على الثمن الأول فلا يجوز ما أن يكون من ذوات الأمثال كالدرهم والدنانير والمكيل ولموزون والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسياب والدور والبطاطنج والرمال ونحوها ما إذا كان الثمن الأول مثلياً فباعه من أجنحة على الثمن الأول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الأول أو لم يكن يعني أن يكون شيئاً مقدراً معلوماً ونحو الدرهم ونحو مشار إليه أو ديتار لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم فاما إذا كان الثمن الأول لا مثلاً له فأراد أن يبيعه من أجنحة عليه فهذا على وجهين أما أن يبيعه عن كانه عوض في يده وملكوته أو من غيره فان باعه عن ليس في ملكه ويده لا يجوز لأنه لا يجوز ما أن يبيعه من أجنحة بذلك العوض أو بقيته ولا وجه للأول لأن العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه من أجنحة بقيته لأن القيمة تعرف بالحزروالظن فتمكن في نفسه شبهة الخيانة وأما إذا أراد أن يبيعه من أجنحة عن كانه العوض في يده فهذا على وجهين أيضاً يعني من أجنحة الثمن الذي في يده وبيع (٧٤) عشرة دراهم جازلته جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معدومة وإن

وانسلا مني أحدهما فقال له هو لك بغير شيء فقال أما بغير شيء فقال رحمه الله (وشرطهما كون الثمن الأول مثلياً) لأنه إذا لم يكن مثلياً لم يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا الرابحة فلا يجوز إلا أن يباعه بذلك البديل عن ملكه أو به وبزيادة ربح معلوم فيثبت يجوز لا تنفاه الجهة ولو يباع بهو بعشر فبئذ لا يجوز لأنه يباعه بذلك ويبعض قيمة ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثلياً فباعه بهو بعشر مان كان المشتري يعلم بحلته لثمن صحيح وان لم يكن عالماً به فان علم في المجلس جازله الخيار ولا يفسد كالمزاد باع الثوب بربحه ومن شرطهما أن لا يكون صرفاً حتى لو باع ذنابهم بدراهم لا يجوز فيه المراجعة والتولية لانهم في الذمة فلا يتصور فيه المراجعة والتولية والمقبوض غير ماوجب بالعقد قال رحمه الله (وله أن يضم إلى رأس المال أجرة نقصار والصبغ والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لأن العرف جرى بالخاق هذه الأشياء برأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة إذا زيد له والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه هذه الصفة لأن الصبغ والقتل والنقصار والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لأنها تختلف باختلاف الأماكن وعلى هذا أنه أن يضيف إليه أجرة الغسل والخطاطة وتفقته تجصيص الدار وطي البستر وكرى الانهار والقناة والسنة والكرباب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئاً من ذلك يسهل لا يضمه وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه وكرامه وأجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والأذا كثرهم

قال أسمعك ده يارده فانه لا يجوز لأن تسمية ده يارده أو أحد عشر يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال لأنه لا يكون أحد عشر الأول أن يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الأول وهو اشوب وبجزء من جنس الأول والثوب لا مثلاً له من جنسه ثم يبيع المراجعة يعتبر رأس مال وهو الثمن الأول الذي ملك المبيع به ووجب بالعقد دون ما نفعه بدلا

عن الأول بيانه ناشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم أعطى عنهما ديناراً أو ثوباً بقيمة عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو على العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لأن هذا يجب بحد آخر وهو الاستبدال كذا في التحفة اهـ (قوله فلا يجوز إلا أن يباعه بذلك البديل عن ملكه) صورته رجل باع عبداً ثوب ومالك ذلك الثوب غيره بسبب من الأسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بثالث الثوب وبيع دراهم جزاه اهـ غايه (قوله في المستن والصبغ) قال الكمال رحمه الله أسود كان الصبغ أو غيره اهـ (قوله وحمل الطعام) أي برأويحرا اهـ كمال (قوله لأنها تختلف باختلاف الأماكن) قال في الابصاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض مواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها اهـ كمال رحمه الله (قوله فان فعل شيئاً من ذلك يسهل لا يضمه) أي وكذلك لو تطوع متطوع بمهمة الأعمال أو بأعارة اهـ كمال (قوله وكذا في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه الخ) لا نفقه لمشتري على نفسه في سفره اهـ وكتب مائنه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضارباً أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه إذا كان ما أنفق من ذلك بالمعروف فان كان أسرف لم يضم الفضل ونضم ما بقى ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودعنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضاً ما أنفق على مرضي الرقيق في أجرة طبيب أو أحجام أو دواءه يضم ما أنفق على الغنم في سباقها ولا يضم أجر الراعي ولا جعل أبق ولا يضم التاجر أيضاً ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق في تعلم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غيره ذلك إلى خلاف الكرخي اهـ غايه (قوله وأجرة السمسار ان كانت مشروطة الخ) قال الكمال ونضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع

البراءة لا تنضم لان الاجرة على الشراء لا تصح الا ببيان المتعة وجه ظاهر الرواية العرفية وقيل ان كانت شروطها في العدة تنضم وقيل
 ان كانت لا تنضم كل هذا بالنظر في الاجرة لا ينضم ثمن الجلال ونحوه في الدواب وتنضم انساب في الرقيق وطه منهم لاما كان غرضا
 وزيادة ينضم علف الدواب اذا انبعود عليه شيء من ماله كالبانم اوصوفها وسمها ايسقط فله ماله والضم ما لا يختلف ما اذا اجر لزيادة
 اذ لا بد منه وانما اجره فله برع مع ماله في حق عليمه لان غلة يست متونة من العين كذا في حاجة تصاب من ينضم اليه حسب
 ماله ويغني عن ينضم ليق اه ما قال لكال (قوله في المتن ويقول قام على بكه ولا يقول اشتريته بكذا الخ) وهذا بخلاف اذا
 اشترى لرجل متاعا ثم رقبه كثيرا كثر من غنه فباعه مرابحة على رقبه فهو جائز وهي مسئلة لاصل حيث لا بد من قام على بكه ولا اشتريته
 بكه لانه كذب وانما يقول رقبه كذا وكذا وثأليه مرابحة على ذلك قال محمد لاصل وكذلك لو كان أصله ميرا أو هبة أو صدقة
 أو وصية فقبضه فباعه مرابحة على تلك الثبة كان ذلك جائزا اه غاية (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كتاب الخطب الشارح والتميز

في نسخ الملتقى وكري بيت
 الحفظ اه (قوله لمعنى في
 نفسه) أي في نفس المعلم
 اه (قوله وهو ذو موهبة)
 أي فم يكن ماله موهبة على
 المعلم موجب للزيادة في
 المسألة ولا يخفى ما فيه اذ
 لا شك في حصول الزيادة
 بالتعلم ولا شك في سبب عن
 التعليم عادة كونه بمساعدة
 القابلية في التعلم فهو
 كما يلبس الثوب بالصنع
 فلا تقع نسبتة الى التعليم كما
 لا تقع نسبتة الى الصنع
 فاعلمه بشرط والتعليم علة
 عادية فكيف لا ينضم وفي
 الميسر أضاف في ضم
 المتفق في التعليق الى انه
 ليس فيه عرف قال وكذا
 في تطهير القناء والعريسة
 قال حتى لو كان في ذلك
 عرف ظاهر بلحقه برأس

على ثم لا تنضم ولا يصح اجرة المالك لاجل ذلك كما هو سبب لبقائه في وقت كالتعام وفي الخزن ينضم
 لانه يرد دقته من حيث لا يدفع عنه ممر رطل والبرد قال رحمه الله (ويقول عام على بكه) ولا يقول
 اشتريته بكه كذا في راعين ككذب قال رحمه الله (ولا ينضم اجرة الراعي والتعليم وكري بيت الحفظ) لعدم
 لعرف بلحقه برأس المال ولان الراعي يحفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا أو يثبت الزيادة في
 التعليم لمعنى في نفسه وهو ذو موهبة ولا ينضم حق الراعي ويضم اجرة من يذبح لحيون ويسلحه أو يتخذ
 الخشب أبوابا ونقب الأوتار ويزرع العبد لا ينضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهر الامة لزوجها ولا ينضم
 اجرة الطبيب والرائض والبيطار والخدم وجعل الآبق ونفقة نفسه وكرائه وأجره نخلمان والفساد
 في الخنا بانه لان التجار لا ينضمون هذه الاشياء الى رأس المال ولا ينضمون شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز
 اطلاقها برأس المال ولما يوجب في الطرق من الظلم لا ينضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم وضم
 قال رحمه الله (فان كان في مرا بعة أخذ بكل ثمنه أو رد موط في التولية) وهذا عند أي حنيفة وقال أبو
 يوسف يحط فيه ما قال محمد لا ينضم ما يشرع عقد باختياره ما ينضم مع اموالهم في عقد بالمسمى فيه كما
 لو باعه مائة وكذا امر ببيعة والتولية له ويبيع والسر غيب جري مجرى الوصف فان كانت الوصف
 المرغوب فيه يتغير كما في سائر الوصف وكذا وجدته معينا ولا يبيح يوسف أن الاصل فيه هو المرابحة
 والتولية وثمة لا ينضم بقوله وأنتك بالثمن الاول أو بعثك مرا بعة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول
 وبيع معلومين وذكر الثمن جاري مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر
 حياته لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن التمسك في العقد الثاني فيحط ضرورة غير أنه في التولية يحط قدر
 حياته من ثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك العقد من رأس المال ويحط من الربح أيضا بحسب به لان
 الربح ينقسم عليهما فما أصاب الخيانة سقط معه وما أصاب غيره ثبت معه ولا في حنيفة في الفرق بينهما أن
 التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في
 العقد الاول والمرابحة عقد مسند بالامر باختيارهما وليس عيني على الاول فينقسم الثمن المسمى فيه
 وهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليمتد قدر الربح فينقسم ما سمي

المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا يعرف في اندر اه كمال (قوله في المتن فان
 خال الخ) ثم ظهور الخيانة ما يفرار الى أو البينة أو بالسكول عن اليمين اه غاية وكتب على قوله فان كان الى آخره ما نصصه صور المسئلة
 رجل اشترى بنده فدرهم شيئا وقبضه ثم قال لرجل اشترته بخسرة فقلتك بما اشترته أو باعه مرابحة ربح زيان درهم اه مشكلات
 (قوله وقال أبو يوسف يحط فيهما) أي ولا خيار للشري أي غاية وكذا قال الشافعي وأحمد ٥ (قوله ولا يبيح يوسف أن لا على فيه)
 أي في عقد البيع اه (قوله هو المرابحة والتولية) أي لا التسمية كما قال محمد اه (قوله أو بعثك مرا بعة على الثمن الاول) أي وان
 لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما أصاب غيره ثبت معه) أي كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر أن له ثوبا اشتراه بمائة يحط
 قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهمان أخذ الثوب بثمان عشر درهما اه غاية وكتب ما نصه قال الكمال محمدان
 الاعتبار فيهم ما ليس بالانتمية لان الثمن به يصير معلوما وبيعه عقد البيع والاخبار بأن الثمن الاول لا يتعلق الا بقاديبها فما هو ترويج
 وغريب فيكون وصفه مرغوبه كوصف الكذابة والخطاطة فيه فواته يظهر أن الثمن ليس دائما بقصير اه كمال

(قوله ولو له المبيع قبل أن يردّه) أى (٧٦) أو استهلك اه فتح (قوله أو حدث به ما يمنع الرد) أى عند ظهروا الخيانة في بيع

ولأنه لو لم يخط في التولية لم يبق تولية لانه يز يدعى الثمن الاول فيصير مراهجة فيتغير به التصرف ولو لم يخط
في المراهجة يبقى على حاله الا أن لربح أكثر مما طنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فامكن اعتبار التسمية
فيه وبات له الخيار لقوت الرضا ولو له المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى
وسقط خياره عند أى خفيفة وعوالمشهور من قول محمد دلالة بجزء خياره فلا يقابل شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفاسد وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابل من الثمن وعند محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع عما دفعه اليه من الثمن
بما على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في الخلف وعلى قول أى يوسف يخط كيفما كان وكذا عند أى
خفيفة في التولية لانه لو لم يكن له جزاء الرد والاخذ به وانما يلزمه الاخذ بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع
عياناً حدث به عنده عيب لا يرجع به قصاص العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثانى أنقص من الاول
وقضية التولية أن يكون الثمن مثل الاول قال رحمه الله (ومن اشترى ثوباً ببيعاه بربح ثم اشتراه فان باعه
بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يربح) يعنى اذا باعه بربح ثوباً ببيعاه بربح ثم اشتراه فان باعه
عنه كل ربح كان قبل ذلك اذا باعه مراهجة وان استغفر الربح الثمن لا يبيعه مراهجة وهذا عند أى
خفيفة وعندهما يبيعه مراهجة على الثمن الاخير مثله اذا اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مراهجة بثلاثين
ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مراهجة على عشرة وبقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بدر بعين
مراهجة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراهجة أصلاً وعندهما يبيعه مراهجة على العشرين في الفصلين لان
الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز ثناء المراهجة عليه كما اذا تخلف ثالث بان باعه
المشتري من أجني ثم باعه الاجنبى من البائع ثم اشتراه الاول منه فإنه يبيعه مراهجة على الثمن الاخير وله
أن شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه يتأ كذب بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على
عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراهجة احتياطاً ولهذا لا تجوز المراهجة فيما أخذ به الصلح لشبهة
الخطية فيه وكذا فيما اشتراه من أصوله أو فروعه لانه من التوسع فيما لهم الحق ملكه فيصير كانه اشترى
عشرة وثوباً بعشرين في الفصل الاول فيطرح عشرة لانه بالعقد الثانى تأ كدوا من بطلانه ولانما كد حكم
الاصول ألا ترى أن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعضهم نصف المهر لانه كدوا من بطلانه ولانما كد حكم
شرف السقوط بخلاف ما اذا تخلف ثالث لان التأ كد حصل بغيره ويصير في الفصل الثانى كانه اشترى
ثوباً وعشرين بعشرين درهمين فصار العشرين والعشرين والعشرين والعشرين والعشرين والعشرين والعشرين والعشرين
ولا يقال على هذا وجب أن يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من ثمن لاننا نقول الربح الاول لم يصير
مقابلاً بالثمن في العقد الثانى حقيقة وانما أعطى له حكم المقابلة احترازاً عن الخيانة فيما تجب على الامانة
وهو حق العبد ولا ينقض ذلك لفساد العقد لان المنع في باب المراهجة خلق العبد لخلق الشرع ولا يلزم
ما اذا باع مسامحة والمسئلة بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست عينية على لامانة قال رحمه الله (ولو
اشترى مأذون مدون ثوباً بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مراهجة على عشرة وكذا العكس)
أى وكذا لو اشترى المولى ثوباً بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر
يبيعه العبد مراهجة على عشرة لان العقد الذى جرى بينهما وان كان صحيحاً لا فادته ملك العين أو التصرف
له شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لا يخرج عن حقه فاعتبر بما فى حق المراهجة لا بتناهم على الامانة
فبقى الاعتبار للشراء الاول فصار كأن العبد اشتراه المولى بعشرة في الفصل الاول وكله يبيعه للمولى في
الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول لا غير لان لرائد عليه مدائير بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك
من كان له وهذا لان المراهجة بيع أمانة لقبول قوله من غير بينة ولا عين فتمتنق عنهما كل تهمة وشبهة
خيانة والمساخنة بينهما ظاهرة لكل أحد فيكون ما زاد على الثمن الاول باقياً على ملكه فلا يبيع بغيره خارجاً هذا

المراهجة اه غاية (قوله) وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابل (أى يسقط ما يقابل العيب من الثمن عند عجز المشتري عن الرد به لانه المبيع أو محدث ما يمنع القسح اه غاية (قوله) ويرجع على السائح بما دفعه اليه من الثمن) أى ان كانت القيمة أقل دفعا للضرر عن المشتري اه الم (قوله) وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مراهجة) أى (الأن بين ه كمال (قوله) وهذا عند أى خفيفة) أى (وهو مذنب أحد اه فتح (قوله) وعندهما يبيعه مراهجة) أى (وقول الشافعى كقولهما كذا في الاسرار وغيره وأخذ أبو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية وأيضاً هو قول مالك ه عيسى (قوله) ثم اشتراه بعشرين) أى (من باعه منه بعد التقابض اه كمال (قوله) ويقول قام على بعشرة) أى (ولا يقول اشترى ثوباً لا يصير كاذب اه غاية (قوله) لان المنع في باب المراهجة خلق العبد) وأيضاً الخيانة حق الشرع اه (قوله) في المأذون ولو اشترى مأذون الخ) قال في المسوط واذا اشترى الرجل من أبيه أو أمه أو مكانه أو عبده أو عبداً من ماله أو مكاتب من ماله منعتا بثن قد قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مراهجة الا بالذى قام على البائع للتمتع بهذا اللفظ محمد في الاصل اه غاية اذا

(قوله واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شرح الجامع الصغير فلهذا نرى الاسلاميين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبد ماذون عليه دين محيط برقبته أو غير محيط وقاضيان قيد بالحيط أيضا والعاني قيد بالمأذون فحسب ولم يذكر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مالك وعبد المأذون عليه دين أو لا دين عليه ومكانه فانه يبيعه مراهجة على أقل الضمانين الآن بين الأمر على وجهه ولكن فسر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فانه لا يملكه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراء المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولا يمكن لا يبيعه مراهجة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فانه لا يملكه من وجه لان المولى بقدر على تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فشرى المولى منه شراء من وجهه وليس بشراء من وجهه ببيع المراهجة ببيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العقد الواقع بين المولى وعبد المأذون المدون والمكاتب جائز لا فائدة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكرامه وكذلك المكاتب اذا عجز وردي الرق تسلم أكرامه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل لعقد كالعقد المشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا على

عشرة فلما عكست شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المراهجة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيع المولى الا على عشرة فكذلك اذا عكست شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضارب يبيع مراهجة رب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشارح ما يخالف هذا فيقول قوله معا لف بالنصف فاشترى به عبدا فقتله ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتمت والله الموفق اه (قوله

اذا لم يبين وان بين أنه اشتراه من عبده أو من سيده جاز لزوال التهمة واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مراهجة فمع عدم الدين أولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيدهم بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضارب يبيع مراهجة رب المال بائني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضارب يأتى كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشرة فانه يبيعه مراهجة بائني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحيط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم أنه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه مراهجة عليه او قال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله فانه لا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى أن المكاتب يجوز تصريفه ولا يبيد ملك الرقبة وانما يبيد ملك اليد فلهذا لم ينعى ذلك أن البيع ينفع الفائدة لا الملك عينا وقد وجدت الفائدة هنا ما في حق المضارب فظاهر وأما في حق رب المال فانه عكس التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق به بحق ولهذا لا يملك رب المال وطء الحارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك منه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

فانه يبيعه مراهجة بائني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألف درهم وخمسة مائة وباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الأمر على وجهه وهذا الماذكرنا أن بيع المراهجة ببيع أمانة يجب صوغها عن الخيانة وعن شبهة ما يمكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه غاية (قوله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف) أي وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه غاية وكتب مائنه قال الاتقاني اعلم أن بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف خلافا لفرلان شراء الانسان من مال نفسه لا يجوز اه (قوله لكنه مع هذا فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه (قوله لان المضارب وكيل عنه) أي ولهذا تبطل المضاربة بموت أحدهما اه (قوله في البيع الاول من وجه) أي لان رقبة المال لرب المال ومن وجه المضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز جبر رب المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك بمنزلة الاجنبي اه اتفاقا (قوله فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيصط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشر تولا في نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلهذا يبيعه مراهجة على اثني عشر درهما ونصف اه اتفاقا رحمه الله

(قوله اذا تعيب المبيع من غير صنعه) أي بأن اشترى جارية فأعورث مثلا اه (قوله لانه لم يحتسب عنده شيء بمقابلته الثمن) أي لان المستوفي ليس بمال فلم يقابل به البذل فكان لا استخدام اه غايه (قوله وهو قول الشافعي وزفر الخ) وفي قول زفر اذا عورثت بآفة مسمومة لا يبيعها امرأته من غير بيان لانهم قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقهاء أبو الليث وقول زفر أجود ثم قال وبه نأخذ اه غايه البيان (قوله سواء كان ذلك) (٧٨) بفعله أو بفعل غيره وأخذ رشه) هنا وقع اتفاقا فاذ يجب البيان وإن لم يأخذ

الارض ولهذا ذكره في
المسوط من غير قيد أخذ
الارض اه (قوله لانه صدر
مقصودا بالاتلاف) أي
ولهذا لو فعل ذلك بعد
العقد قبل القبض تسقط
حصته من الثمن لانه حبس
جزأ صار مقصودا أو حبس
بذله فلا يجوز بيع الباقي
مراجه على ذلك الثمن اه
اتقاني (قوله فإذا تعيب
لهما بمقابلته الثمن) أي وكذا
لو حبس ثمنه أو كالمرة والولد
والوصف أو هلك بفعله
أو بفعل الأجنبي وإن هلك
بآفة سماوية جاز بيعه
مراجه من غير بيان اه
زاهدني وذكر في شرح
عمود المسائل ولو أن رجلا
اشترى جارية ولها لبن
فأجبرها لترضع فله أن يبيعها
مراجه لان عقد الاجارة
ما ورد على العين وما ورد
على المتافع فلم يأخذ
العوض عن عين ملكها
بالشراء وإنما أخذ العوض
عن المنافع الحادثة على
ملكه اه (قوله قرض فار)
القرض بالقاف والقاء اه
من خط الشارح (قوله
يبيعه مراجه من غير

قال رحمه الله (وإذا كان لا يبيعه بالثمن ووطء الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير صنعه أو ووطء الثيب
يبيعه مراجه من غير أن يبين لانه لم يحتسب عنده شيء بمقابلته الثمن لان الفاتح وصف وهو لا يقابل شيء من
الثمن بمجرد العقد لكونه بعد وللهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير أن
المشتري يتخير بين أخذ المبيع لئن أوتركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم يتقصص الوطء ومعنى
أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابل الثمن وعن أبي يوسف في العيب أنه لا يبيع من غير
بيان كما إذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف تخيريهما فان زفر يوجب البيان باعتبار أن
المشتري لو علم أنه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله عيب والشافعي يوجب البيان
باعتبار أن الاوصاف لها حصه من الثمن عنده ولا فرق فيها بين أن يحصل بفعله أو بآفة سماوية ونحن
نقول ما يقابل الثمن كله قائم فلا يملك بذهاب ما لا يقابل الثمن ألا ترى أنه لو سوغ الثوب لا يجب عليه
البيان فصار نظير ما إذا قصص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا إذا قصص العيب شيئا سيرا
وإن قصصه قلدر ما لا يتغير ثمنه فيلزم فيه لا يجوز بيعه مراجه (قوله رحمه الله) (وبيان بالتعيب ووطء
لغيره) أي يبيعه مراجه بشرط أن يبين العيب اذا كان ذلك نالاً بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل
غيره وأخذ رشه لانه صار مقصودا بالاتلاف بمقابلته شيء من الثمن ووطء البكر تعيب لان العذرة جزء من
العين فإزالتها تعيب ما يقابلها الثمن وإن تعيب بفعل المبيع في نفسه كما إذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو
تعيب بآفة سماوية فإذن يبيعه مراجه من غير بيان لان فعله في نفسه عذرة لا يعتبر ثم اعلم
أن المراد بقوله يبيعه مراجه من غير بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن ثم أصابه
العيب عنده بذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه
سليماً ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا
فليس منا فلا يجوز إخفاؤه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه مراجه إلا ببيان فلم يبين فلم يشتري أن يريده
عليه اذا علم خيانتة وعلى هذا لو اشترى ثوباً أصابه قرض فأراد حرقه فارقا يبيعه مراجه من غير بيان ولو
تكسر بشدة ووطئه لا يبيعه مراجه حتى يبين لما يضمن المعنى قال رحمه الله (ولو اشترى بالثمن ثيباً وباع
برج مائة ولم يبين خيرا للمشتري) لانه يراد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب
ملحقة بالحقيقة فصار كله اشترى شيئين وباع أحدهما مراجه على ثمنهما ثبت له الخيار عند علمه
بذلك هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقص في المانية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال
الرئوية فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الذم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا
عمم أن الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم مأمونان على
الثمن الاول قال رحمه الله (فإن أئلف فعلم لم يئلف ومائة) أي اذا أئلف المشتري المبيع في هذه الصورة
ثم علم أن الثمن كان مؤجلا لم يئلف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابل شيء من الثمن وإنما
فيه ترفه فبذلك الثمن لاجله فيثبت له الخيار فبذلك كان المبيع قائماً نظراً لهذا الجانب لان
أقدامه على المراجعة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك أو استهلك المشتري لم يبق له الخيار

بيان) أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن اه غايه (قوله لا يبيعه مراجه حتى يبين) أي لان صار مقصودا نظرا
بالاتلاف اه غايه (قوله ولم يبين خيرا للمشتري) أي فان شاء رده وان شاء قبل اه هداية (قوله وباع أحدهما مراجه على ثمنهما) أي
وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا اه اتقاني (قوله فيثبت له الخيار عند علمه مثل هذه الخيانة) أي كما في العيب اه هداية
(قوله فاذا هلك أو استهلك المشتري) أي بوجهه بأن باعه أو بوجه آخر اه غايه (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشيء اه اتقاني

(قوله نظرا الجانب عدم المالية في الاجل حقيقة) قال الاتقاني والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة لمقابلة فباعثا رغبة الخيانة كان له أن يفسخ البيع أن كان المبيع قائما فاما أن يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فبالبطلان لا (قوله يل يلزمه جميع الثمن) أي حالا كافي المراجعة اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أنه قال لا يشتري أب يرد قيمته ويسترد الثمن لأن القيمة قامت مقامه وهذا على أصله مستقيم كما في التحائف والتراد أن القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قال فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جبار فاستوفى ذيوها ولم يعلم حتى أنفقها برز يوفامثاها أو أخذ الجبار اه (قوله في المتن ومن ولى) أي باع له بالتولية اه (قوله بما قام عليه الخ) المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن نحو لصبغ والقتل اه اتقاني (قوله في المتن وولم في المجلس خيرا الخ) أن شاء أخدوا شاء ترك اه (قوله ونظيره يبيع الشيء ٧٩) برقه أي بعلمه أعلما البائع على الثوب أن غنمه كذا فانه

معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري وكان البيع فاسدا لجهالة الثمن اه اتقاني (قوله وانما يخير لخل في رضاه الخ) قال الاتقاني وانما وجب الخيار لخل في الرضا لان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة عند دار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصواب وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقا به اه

فصل في الاتقاني رحمه الله مسائل هذا الفصل لما كان البيع فاسدا بوجوه زائدة أشبهت المراجعة والتولية من حيثان فيهما قيدان زائدان على أصل البيع وليكنها ليست بمرابحة ولا تولية ففي

نظرا الجانب عدم المالية في الاجل حقيقة أو نقول تعذر الرد بالهلاك فبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط أو الرؤية قال رحمه الله (وكذا التولية) أي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك أو الاستملاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما إذا استوفى عشرة ذوات فباعها بغير ثمن وعلمه الاتفاق برز يوف ورجع بالجبار وقال الفقيه أبو جعفر المختار للفتوى أن يقوم المبيع بثمن حال ومن مؤجل فيرجع عليه بفضله ما بينهما لا تعارف وهذا إذا كان الاجل مشروطا في العقد وإن لم يكن مشروطا فيه ولكنه معناه متعارف بينهم أن يؤخذ منه في كل جعة قدر معلوم فيسل لا بد من بيانه لان المعتاد كل مشروط والجهور على أنه يبيعه من جهة بلا بيان لان الثمن حال وانما سألناه المانع واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا في المغبون غنما فاحمله أن يريده على ياتعه بحكم الغبن وقال أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا وبقى برواية الرد فبالنسب وكان صدرا الاسلام أبو اليسر بقى بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعى كذا أو قال متاعى يساوى كذا فاشترى بناء على ذلك وظاهر بخلافه الرد بحكم أنه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيفما كان والصحيح أن يفتى بالردان غره والأفلا قال رحمه الله (ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه ففسد البيع) لجهالة الثمن جهالة تفضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو علم في المجلس خير) لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد لا أنه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعها للمسر وتحققت اليسر فصار التأخير الى آخر المجلس عقوا كذا خير القبول الى آخر المجلس يرتبط باليجاب وان تخطت بينهم ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعالم الحاصل في أوله فيصح على تقدير الابتداء أو ما بعد الاقتراح فاصلاح لا ابتداء انقراض الفساد لا اقتراح وهذا فاد لا يحتمل الاصلاح ونظيره يبيع الشيء برقه فان البيع فيه فاسد فان أعلمه المانع في المجلس صح والأفلا وانما يخير لخل في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به

فصل قال رحمه الله (صح بيع العتاق قبل قبضه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انا اشتريت شيئا أفلا تبعه حتى تقبضه رواه أحمد ولأنه لا يقصد رد على

بالفصل اه هذا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الاتقاني وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي وصححة القبض بأحد الأمرين اما بالتخليص كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول وجه قول محمد دعم النهي وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عماله بقبض وهو يعمومه يشمل المنقول والعقار جميعا ولان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لان عدم القبض موجود فيه ما جبرها ولان المقصود من البيع الرجوع ورجع عالم بضم منهى شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز إرجاعه قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يتوهم انقضاء العقد فيه) والاصل فيه أن ما لا يفسخ العقد فيه بالهلاك فالنصف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبطل العتق وبطل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بدله قيمته اه

(قوله وبدل الصلح عن دم العمد) أي فان التصرف فيها جاز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فجاز وانما يجوز بيع المنقول قبله وهم نفسا خ عقدهم لاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لانه لا يراد عليه لهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب الماء والنادر لا يعتد به اه (قوله بان كان على شط النهر ونحوه) أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليها الرمل اه اتقاني وكتب مانصه وكذلك اذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اه محيط (قوله وما رواه معلول الخ) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تجوزها التجار إلى رحالها لان الخوza إلى الرجل لا يكون الا في المنقول ولانه عام مخصوص ألا ترى أنه يجوز الاعتاق قبل القبض ولو صيغة قبل القبض فيقتضى بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لدلائل جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع إلا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلى الحديث بغيره انفساخ العقد بهلاك المبيع لان العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم حمل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العدة أيضا يتوهم انفساخ العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

جاز البيع فيه قبل القبض يصير لبيع ملكا لمشتري الثاني فيه بذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزى لوهم انفساخ العقد فان قلت غررا انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقاق فكيف لم يلتفت اليه قلت لان الحديث معلول بغيره انفساخ العقد فيقبل القبض لان المراد به أخص الخصوص لما قلنا على أنا نقول بلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع اه (قوله في المشتري لا يبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه بالمنقول ولهذا لا يجوز جازية قبل القبض ولهم ما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعقود وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه ليسيره السكاك حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغيره انفساخ العقد بهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا ونادر لاحكامه فصار كاحتساب غررا انفساخ العقد بهلاك قبل القبض وفي المنقول والدليل على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما أمن منه والفقهاء فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف قلنا أن غنم وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما أن المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادرا لانها بمنزلة المنقول قال رحمه الله (لا يبيع المنقول) أي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم وأحد ولان فيه غررا انفساخ العقد على اعتبار هلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتمين أنه باع مالا يملك والغرر حرام لما روي في المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم يتقدما ثمن فالبيع اشقي موقوف وهو الاصل كببيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان البائع حبيسه بالثمن لان اسكابه محقة لا ينفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان قد اد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

التمه ولان في المنقول غررا انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتمين حينئذ أنه باع ملكا غير بغيره اذنه يجوز وذلك فسد للعقد وقد روي في السنن مسندا إلى الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عندك علمه ووجه القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالبيع والاجارة اذا كانت عينا وبدل اصلها اذا كان معيانا ولا ينفسخ العقد بهلاكه فانصرف فيه جاز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود على مال وبدل الصلح عن دم العمد وعلى الكرخ في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غررا انفساخ العقد) أي العقد الاول وفسره بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكان نسهم والقلم أو غلط في الاصل اه غايه (قوله وفسره بعض الشارحين) أراد به صاحب النهاية اه (قوله وفي محيط لو باع غير المنقول الخ) قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن قرضا بعد أن ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط مانصه الطاهر أن لفظة غير في قوله لو باع غير المنقول زائدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال ثم ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا انما يتأتى في المنقول اذ بيع العقار بزمان غير توقف على نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب بغيره انفساخ العقد بهلاك المبيع في غير المنقول وليس الامر كذلك والله أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صححت الوصية

فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري فلما ثبت
بهم هذا الحديث حكم المكيل
ثبت حكمهم لوزن أيضاً
لأنهما يجريان مجرى واحد
لأنهما شطران له الربا والفقهاء
فيه أن النهي عن البيع
يدل على فسادة إذا كان
لعمى في المبيع وهو جهالته
بيان ذلك أن البيع تناول
ما يحويه الكيل ووزن
وهو مجهول لاحتمال
زيادة والنقصان فان زائدة

يجوز عند أبي يوسف لأنه عقد عليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الأصح لأن هذه التصرفات لا تجوز لأبعد القبض وغير البائع يصلح نائباً عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النيابة ثم يصير قباضاً لنفسه بالتعليك بخلاف البيع لأنه يفيد الملك قبل القبض وعليك المبيع قبل قبضه فاسند وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز إيجارته لأنها بيع المنفعة فلا يجوز كبس العين لم تكن غرر الانفساخ فيها بل العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لأنه بمنزلة المبيع ألا ترى أن العين لو هلك انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامه المذمومة قبل القبض لأن تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه ألا ترى أنه لو تزوج أمته لا بقاء طراز وان تمكن الغرر فيه فانها لا يدرى أحية هي أم ميتة ولو وهب لميسع من البائع قبل قبضه قبله البائع انتقض البيع ولو باع منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الأول وافرقت أن الهبة مجاز عن الاقالة يقال هب لي ذبي وأقولني عثرتي بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكبلاً كمالاً حرم بيعه وأكله حتى يكبله ومثله الموزون والمعدود) أي لو اشترى المكمل بشرط الكيل أو الموزون بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدد لم يجز له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعدد وإن كان بعد القبض لقول جاريته صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلحي رابع) الزيادة وان نقص رجع بحصته من الثمن فاذا كان يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير البيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كالم البايع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث وان كاله أو وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامةهم كفاء ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن فانما وعند البعض لا بد من لكيل والوزن مرتين ، حتىجابا بالحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل أو الوزن اعلام المبيع واقراره وذلك يحصل بالوحد فلا حاجة الى الاعادة قالوا بالحديث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط لكيل بان يشتري المسلم اليه من رجل كرامش كرا السلم وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان نعمة بشرط صاعان صاع المسلم وصاع لرب السلم بعد ذلك فيكيله للسلم اليه أو لا فيكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيبه المشتري فلا يعتبر ذلك على قول ذلك ، لبعض بلا شك ، وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكتفى بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لان الكيل من جهة التسليم لان به يتنازل المعطو وعليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل أن يزيد فيخلط المبيع بغيره واستدلوا بما ذكر في الجامع في بيع ففيز من صبرة اذا كالم البائع منه ففيزا بغير حضرة المشتري فهلاك أن البيع قائم بغيرين فيما بقي ولا يقع به الاقرار وممثلنا وتلك المسئلة على السواء حال فاضحان وان شترى مكابله وباع بحجارة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز ، وذكر ابن رستم في نوادره أنه يجوز اهـ

(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون تخافا) أي بأن باع شيئا بمكيل أو موزون في الذمة وأما إذا كانا مشار إليهما فلا يجوز التصرف فيه ما قبل القبض اهـ (قوله (٨٣) والحديث محمول الخ) قال في المستصفي ومحل الحديث اجتماع الصفتين بشرط

البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كتمت أبتاع لتمر من بطن من اليهود فقال لهم شوقينداع وأبيعه برشح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت فأكمل وإذا بيعت فكل رواه أحمد ولان الكيل والموزون والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك البائع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحريم عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لان الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل البائع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب بدارعة ولم يسم لكل ذراع ثم الان الزيادة له إذا الذرع وصف فيه بخلاف ما إذا بين لكل ذراع ثم الانه بذلك التحق بالقدر في حق الزيادة الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدور وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره ويتقص من ثمنه عند انتقاصه هذا إذا كان الموزون غير الدراهم والديناري أو الدراهم والديناري فيجوز التصرف فيه ما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن في ما أخذ معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يأخذ كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون تخافا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أولى فصار كالمهر المكيل فإذا كان كيل المبيع شرطا لجوازا تصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولو كاله لبائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فإنه اشتراط فيه صاعين والصحيح أنه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد ومحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفتان على ما بينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن أبي خنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول أبي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدور الا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الاول أن المعدود المتقارب يساوي الكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو وجه المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على أنه ألف فوجده أكثر يرد لزيد وان وجدته أنقص سقط عنه الثمن بخصته بخلاف الربا لانه مبني على المماثلة بدليل يوجبها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع انفاضا ثبت بالقبض فصار المملوك قدرا مقبوض لا قدرا لما ذكره فصار نظيره من استقرض طعاما بمكيل ثم باعه مكايلا لا يحتاج الى اعادته الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في المبيع قال رحمه الله (لا المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كاله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجدته زائدا أو ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع تخافا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لان المطبق للتصرف للملك وقد ثبت له فيه الملك والتمهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانقراض ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ماوجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غير مثله عينا فيكون مضرة وناعليه فيلتقيان قصاصا وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه اذا اكمل معاوضة وقد روى عن ابن عمر أنه قال كان يبيع الابل بالبيع فذا أخذ

المكيل وصورة رجل أسلم في كرفل محل لاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم أن يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكثله ثم أكل انفسه جاز كذا في الجامع الصغير والمبسوط اهـ (فرع) استقرض ثم قضاء فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف بلاكيل بخلاف البيع اهـ منية (قوله في الثمن لا المذروع) قال الاتقاني رحمه الله وأما المذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة أو بشرط الذرع بان اشترى على أنه عشرة أذرع مثلاً فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لان احتمال خلط المبيع بغيره ليس ثابت لان الذرع صفة عاكلة بملك الاصل لا يقابل شيء من الثمن اهـ (قوله في الثمن وصح التصرف في الثمن الخ) اعلم أن التصرف في الاعنان وسائر الديون من المهر والاجرة وضمنان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس أيضا ذلك في المبيع المنقول الا أنه ترك ذلك

للحديث وهو معلول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الاعنان والديون قاله الاتقاني ثم قال وأما المسيرات فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف الموروث في الملك وكذا الموصي له لان الوصية أخت الميراث اهـ

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ بخلاف جنسه لأنه وإن كان ديناً جعله الشرع كالبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكك من عليه الدين بعوض أو بغير عوض حتى لا يجوز أن يأخذ من غير من عليه الدين قال رحمه الله (والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع وتعلق الاستحقاق بكماله) أي يجوز للاستري أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويلتحق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة والبائع أن يجحبه حتى يستوفي الزيادة وعلى المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الخط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثم اذ به صير ملكه عوض ملكه ملك المبيع وكذا الخط لأن جميع الثمن صادر مقابل جميع المبيع فلا يمكن إخراج فصار برامبتداً ألا ترى أن الزيادة في المهر لا يلتحق بأصل العقد حتى لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول ولهذا خط الكل لا يلتحق بأصل العقد بل هو برامبتداً فكذا لبعض اعتبار الجزء بالكل ولأنهم ما بالخط والزيادة يفسران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه طائراً أو راجحاً أو عدلاً ولهما ولا يهمل ذلك ألا ترى أنهما أن يجعله لازماً باسقاط الخيار أو غير لازم بأشراطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لأن إلهاماً ولاية الرفع بالكلية بالتقابل فأولى أن يكون له ما ولاية التغير لا لأنه دون له كونه وصفه فإذا صح التحق بأصل العقد ولزم كزومه لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضىتم به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد تحكم المفروض في العقد لا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول إلا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يسم في العدة شيئاً ثم اتفقت على تسمية لا يتصرف به وإن كان واجباً وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ولا المخطوط ثناً غير خارج عن العقد بخلاف خط الكل لأنه تبديل لصلته لأنه يتقلب بهبة أو بعبارة أخرى فيفسد وقد كان من قصد هما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويظهر على الباقي في الخط ويظهر أيضاً في الشفعة حتى يأخذ بما بقي بعد الخط وإنما يلزمه الزيادة لأن فيه إبطال حقه الثابت بالبيع الأول وهما إلا يمكنه ألا ترى أنه فنقص جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المستحق البيع كان له أن يطالب بالزيادة ويظهر أيضاً في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحداهما أو حط وردها لمخطوط وقبل الآخر وقبض المزيد في الزيادة أو المردود في الخط فسد العقد كأنهما عقداً كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير بهبة مبتدأة وكذلك الخط لا يصح ولا يصير بهبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المخطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الخط يكون بهبة مبتدأة ويظهر أيضاً فيما إذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للعمال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلا كها قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعاً للأصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فإذا أصبحت زالت الضرورة فزالت التبعية وبقيت الأصلية في حق الالتحاق بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تعدد ورود العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جميعاً أو أماً الزيادة المتولدة قديمة وقت العقد فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فإذا قبضها صارت أصلاً بالقبض لأن القبض شبه بالعقد فيصير

(قوله في المتن والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف درجة الله الزيادة في الثمن والخط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الخط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحط اشترى قنبر خنطة بعينه خط عن البائع ربعة قبل القبض لم يجز لأنه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قنبراً من صبرة ثم خط عنه ربعة قبل القبض جاز لأنه دين واسقاط الدين يصح اهـ وكتب ما نصه ويشترط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى افترا بطلت وكذا الزيادة في المهر اهـ طرسوسي (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد اهـ اتقاني (قوله وتظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا إذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الخط اهـ مستصفي

(قوله ثم الزيادة لا تصح الم) والنصر انسان اذا تباعا خرا ثم أسلم ثمجز الزيادة في الثمن لانه كلها في حق المسلم اه اتقاني (قوله يثبت ثم يستند) أي ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها اه (قوله وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها) أي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضاء عتقهم في الطلاق الرجعي اه أنفع الوسائل (قوله في الثمن وتأجيل كل دين غير القرض) قال في المستصفي فان تأجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال اذا أجزأ عند الاقراض مدة معلومة أو بعده اه وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره في باب المضاربة ومن كان عليه دين (٨٤) من غير قرض فأحره الى أجل لزمه التأخير فصار كأنه كان في أصله مؤجلا وان كان من قرض لم يجز ذلك حالا اه وكتب

أيضا ما نصه قال في شرح لا قطع قال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين حال فلا يتأجل كالقرض اه اتقاني (قوله فان كانت الجهةالة فاحشة كهبوب الریح) أي ومجيئ الحاج وقدوم رجل من سفره اه اتقاني (قوله جاز كما في الكفالة) أي بخلاف البيع الى الحصاد والدياس والحداد فانه يفسد البيع لانقضائه الى المنازعة وقد ينأ ذلك في آخر البيع الفاسد وهو المار بقوله وقد ذكرنا من قبل اه اتقاني (قوله فان المعير اذا وقت) أي الى سنة اهم مستصفي (قوله له أن يرجع فيه) أي من ساعته اه مستصفي وكتب ما نصه والحيلة في صحة تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر دينه ويؤجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح اه فصول العبادية وذكر هذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا الشرع أنه اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل على الأصل اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حيلة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الم) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال تبدل القرض في الحكم كانه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة شيء بجنسه نسيئة وأنه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لأخر جنسا من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وانتهى حرام وهذا الوجه أوجه اه

لها حصة من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيب رده بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فيما اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للولي ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط وفي رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الخط لان الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد النسخ انما بأصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الاتحاق لاحالة الثبوت وذكر محمد في المستصفي لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البائع جارية أخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثلث قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهالك الحكي ملحق بالهالك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه تبدل بسبب المالك ارفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو أسنوله الأمة أو تخمر العصب أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهم ما على هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعدهم وتها وانما يلحق الخط بأصل العقد اذ لم يكن المخطوط تبعا ووصفا ما اذا كان تبعا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جيا دفنقد زبونا أو نهر جرة ورضي البائع بذلك فان الشفيع لا يأخذ الا بالجيا وكذا لو اشترى دارا بعد دفنقد ورضي به البائع فان الشفيع يأخذ الدار ببقية العبد صححوا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معلوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع ماورد بمثل الزيادة فلو تولت من المملوكة بانكاح تبعا للمنكوحة قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لان المطالبة حققة فله أن يؤخره ألا ترى أنه يملك اسقاطها بالابراء فأولى أن يملك اسقاطها بمؤقتا بالتأجيل ولو أجله الى أجل مجهول يتظر فان كانت الجهةالة فاحشة كهبوب الریح لا يصح وان كانت يسيرة كاتأجيل الى اخذ اذ جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا لما لاك هو يقول انه حققة فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا أن اقرض عارة ومثله ابتداء وهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملك من لا يثبت التبرع كصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رده مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كلاعارة فان المعير اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لان الجنس باذنه محرم النساء لامسا اذا تملك العلن حرم التفاضل بها ولو ان الاجل لو لم فيه انصار التبرع ملزم على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما ذكره أوصى بان يقرض فلان من ماله ألف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها لا يتسامح في غيرها فأنظر اللوصى ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى ولزم

مؤجلا الى شهر يتأجل على الأصل اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حيلة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الم) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال تبدل القرض في الحكم كانه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة شيء بجنسه نسيئة وأنه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لأخر جنسا من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وانتهى حرام وهذا الوجه أوجه اه

باب الزبا

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا أه عني ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر أبو ب ليبيع وهو مأثور به بقوله تعالى وبتغوا من فضل الله لأن النهي بة فالأمر لأن لا أمر بطلب الإحدا ونهي طلب الإعدام انتهى طلب الإعدام انتهى يقتضي سابقه وجوده لا محالة أه اتقاني وكتب ما نصه أعلم أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النسيئة فالأول فضل مال على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل المألول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين ولوزن عند اختلاف الجنس أو في الجنس غير المكيلين والموزنين أه اتقاني وكتب أيضا على قوله باب الربا ما نصه ومن البيوع المنهية قطعا بة وله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فناسبته بالمرجحة أن في كل منهما زيادة الآن ثلاث حلال وهذه منبهة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بثلاث الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء وفتحه خطأ أه فتح (قوله وسمى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع بضم لاء في الأكثر والفتح لغة بني تميم والكسر لغة أه (قوله والشعير بالشعير والترياخ) وتخصيص هذه الأشياء ستة بالذ كر لأن عامة المعاملات الستة يومئذ بين المسلمين كان فيها أه كمال (قوله في الثمن وعلمته) قال في الهداية قاله الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل أه قال الكيال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن انقدر وهو أشمل وأخصر ولكنه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل الذرع والمعد وليس من أحوال الربا أه وكتب ما نصه ثم أعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبد بن عباد معلول أم لا قال القائلون بأجعه م أنه معلول لكنهم اختلفوا في العلة فقال أصحابنا العلة المقدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم إلى كل مكيل أو موزن قبول بجنسه حتى أثبتوا هذا الحكم في الجنس والنسبة ونحوه ما للوجود الكيل وأثبتوه في الحديد والنحاس ولرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن أه اتقاني

باب ربا

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما آتاكم من الربا إلى قوله فلا يربو عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادته على سائر الأماكن ارتفاعا والربا محرم بالكاتب والسنة واجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فمروي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم من أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه رواء أبود ود وأجد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمن لا يدأ بيدقن زاد واستراد فقصارى الأخذ والمعطى فيه سواء رواء البخاري وأجدوع بن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا بأكمله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواء أجد وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزن وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في الأطعمة والتمنية بانفراده في الثمن والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن لا يدأ بيدقن زاد واستراد فقصارى الأخذ والمعطى بومئذ الشعير ورواه مسلم وأجد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره بدل على أنه علة أثر تب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كافي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكافي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فاعلة القطع والجلد

رحمه الله وكتب أيضا ما نصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الظواهر أن الخبر غير معلول ولا يجري الربا بالاق في هذه الأشياء الستة المذكورة في الخبر أه اتقاني قال الكيال قوله والحكم يعني حرمة الربا أو وجوب التسوية معلول باجماع القائلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الأشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلا يفتون القياس وأما عثمان البتي فلا يفتي بشرط في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معلول ولم يظهرها ولا يطل بعد ولا يجوز كافي قوله جس من القواسم أه (قوله وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تظهر في موضعين أحدهما في بيع مطعم بجنس غير مقدر كببيع الحنفية بالحنفية والسفر جارية ونحوه مما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عنده لوجود العلة وهي طعم والثاني في بيع مقدر غير مطعم كببيع فقير بجنس فقير بجنس أو من جديد بمنوي جديد لا يجوز عندنا في الجنس لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعنده يجوز لعدم العلة وهي طعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعنده يجوز لعدم الثنية والطعم وأجمعوا أنه إذا باع فقير أرز بفقير أرز لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده وكذا أجمعوا أنه إذا باع من زعفران بمنوي زعفران أو من سكر بمنوي سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود الجنس والطعم عنده أه (قوله والجنس شرط عنده) أي لعل العلة عملها لأن الطعم والتمنية لا تعمل إلا عند وجود الجنس أه

(قوله أبي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اهـ (قوله استعمل رجلا) يقال له سواد من غزيرة اهـ (قوله فقال لا تفعل
بمع الجمع) قال في المغرب والجمع (٨٦) الدقل لانه يجمع ويخط من ترخصين نخلة وقيل كل لون من الخذل لا يعرف اسمه

السرقه والزنا لان قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تتبعوا الذهب بالذهب الا مثلا
بمثل الحديث يدل على تضيق تحصيله لان الابتداء بالنهي مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والجوز
معارض وهو التقابض والمساواة مختص اذ لو اقتصر على قوله لا تتبعوا المماز بيعه وقيل بق جواره بشرطين
يدل على عزته وخطره كمال البضع ضيق تحصيله باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعمل بعلة تناسب
العزته في الطعم في الطعومات لبقاء الانفس به والغنية في الاثان لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها
بها ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزته والخطر لوجودهما في خطره وحقيقه لكن الحكم لا يثبت الا عند
اتحاد الجنس لعلنا بشرط واحد الحكم بدور مع الشرط كالرجع مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة
ان العلة متوفرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال
مالك العلة لا قبليات ولا دخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا كل مقتات ومدخر ولان
العزته والخطره كل في مكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وأنس أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ما وزن مثل عثا اذا كان نوعا واحدا وما كيل مثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه
الدارقطني وجه التمسك به انه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهم علة الحكم
لما عرف أن ترتب الحكم على الاسم المشتق نفي عن علية ما خذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره
المكيل والموزون مثلا عثا بسبب الكيل أو لوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي
هريرة فيما رواه البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فقامهم بخر حنيت فقال
أكل خير هكذا فقال انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين الثلاثة فقال لا تفعل بمع الجمع
بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنينا وقال في ميزان مثل ذلك أي في الموزون ان نفس الميزن ليس من أموال
الربا وهو أقوى حجة في علية القدر وهو بمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعم وغيرهما فيكون حجة
عليهما في منعهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تتبعوا
الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذا لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحل
في تناول المطعم وغيره فيكون حجة عليهم ما لا يقال انه يحار فلا عموم له لكونه ضرورا بالانا نقول له عموم
كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تتم لا مرزائد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز يشتركها في هذا المعنى فيعم
ولان المقصود التماثل اذ لا يبيع فقي عن التقابل وذلك بالتمثل واعتبره الشارع فأوجب فيه صفة لا مالههم
عن التوى وتيمم الله ائدة بالتسليم من الجانبين فيكون الزائد عليه قدرا تاويا على صاحبه بلا عوض وكذا
الحال خير من المؤجل فتعوت به التسوية وفائدة المايعة لقوات القدرة على التصرف في المؤجل وهو المراد
بقوله عليه الصلاة والسلام مشاغل فعند قوته تلزم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا
فيعمل بعلة تؤثر في ايجاب التماثل فيعين القدر والجنس لذلك لان ما يوجبانه اذا التماثل بين شيئين يكون
باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى
لاستوائهما في المقصد ألا ترى أن كيلا من بريساوى كيلا من أرزأ وشعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا
ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قليا يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوى
فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطعم والاقبليات والغنية والادخار من أعظم وجوه المنافع
والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها فسنفاته تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضيق ألا ترى
أن المنة أباحها عند الحاجة وكذا أباح الانتفاع بالغنية قبل القسمة في دار الحرب لمطنة الحاجة

فهو وجمع ثم غلب على التمر
الردى ومنه الحديث بع
الجمع بالدرهم ثم اتبع
بالدرهم جنينا والجنين
من أجود التمر اهـ وقال في
المغرب أيضا الدقل من أرد
أ التمر اهـ (قوله قال لا تتبعوا
الدرهم بالدرهمين) أي
ولا الدينار بالدينارين اهـ
غاية (قوله المراد ما يحل
الصاع) أي ويجاوزه مجازا
اه اتقاني (قوله اذ لا يجري
الربا في نفس الصاع) أي
لان بيع المكيال عكاليين
يجوز بالاجماع اه اتقاني
(قوله في تناول المطعم وغيره)
والدليل على فساد علة أنه
يجوز بيع الحيوان بالحيوان
متفاضلا مع وجود الطعم
ويجوز عندهم بيع الرطب
على رأس النخل بالقر على
وجه الارض فيما دون
خمسة أو سق وان كان
مطعوما متفاضلا اه غاية
(قوله وهذا لان الحقيقة
انما تتم لا مرزائد) وذلك
اما الالف واللام أو لفظ
الجمع أو الجنس اه من خط
الشارح (قوله ولان المقصود)
أي المقصود من قوله عليه
الصلاة والسلام الخطئة
بالخطئة ايجاب التماثل
لا ايجاب البيع اه (قوله
صيانة لا مالههم عن التوى)

لان أحد البديلين اذا كان نقص من الآخر يكون الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد فاشتراط المماثلة حتى تضمان عادة
أموال الناس وابه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أي الفضل على المتماثل ربا أي ان الذي نطق به القرآن بقوله وحرّم
الربا المراد به هذا الفضل اه اتقاني (قوله والطعم والاقبليات) هذا جواب عن متمسك الشافعي اه

(قوله ولا تسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله وإذا عديم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل لتفاضل
والنساء لأن الأصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع ونهى عن الفحشاء والمنكر والحرمات فإذا انعدمت علة
الحرمه كان حلالا بل الحل الأصلي اه (قوله كالحفنة من الخنطة الخ) والخمس حفنات ليست حفنات إذا لم تبلغ نصف الصاع اه
(قوله في المتن فخرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وأن اختلفت أجناسها
كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إذا اخرج من أن يكون وزنا بالصفة لا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما
بوزن جازا في الحديد لأن السيف يخرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا لتحديد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين
بمثله من جنسه يدا بيد فحاشا كان أو حديد أو ان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيه بل بالفضل
وإن كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها فيه ما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن
يجوز حينئذ اسلام الخنطة والشعر في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أوجب بأن أمثاله لا متاع كرون النقود مسما
فيه لأن المسلم فيه مبيع وهمامته عيان للمثنية وهل يجوز بيع أقليل إن كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وإن كان بلفظ السلم
فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن ينعقد به بمن مؤجل اه (قوله والنساء) بالتدليس غير اه كمال

(٨٧)

(قوله كالهرى بالهرى)
قال الكمال وكذا إذا باع
عبدا بعد إلى أجل لوجود
الجنسية ولو باع العبد
بعسدين أو الهرى
هروين حاضرا جاز ه
وكتب ما صه قال في شرح
الطحاوي أنه إذا باع نوبا
هرويا شوب هروى أو
مرويا هروى فبيته لا يجوز
عندنا ويجوز عنده وكذا
لو باع حيوانا بجميعه
فهو على هذه الاختلاف
وأجمعوا أن التفاضل
يجل وكذلك اسلام
الكبيات في المكبات
والموزونات في الموزونات

عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله
الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر فعملية على وجوب التوسعة على
التضييق من فساد الوضع لأن معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ثلاث الدليل لكونه
يقضى خلاف ذلك الحكم فيضده ولا تسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت
انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لأن الله والخلق لا يثبت ذلك فيكون باب تحصيلها مائة وحق يجوز
ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف الكساح لأن المالك فيه يرد على البضع وهو محترم فينسب التضييق اعزازا
له لشرف لا دى فعلم بذلك أن قوله المساواة مختص بطل ولستين كان مخلصا فهو مختص في حالة التساوى
وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكيم متضادين في محامين مختلفين كالكساح يثبت
الحل في المتكوحه والحرمة في أمهات كذا القدر والجنس بوجان الحرمة عند التفاضل والحل عند
التساوى وهو لم يرد بقوله هما علة الربا والقاطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التثاقل بقوله لا
يبدل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعلم بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية
وأن الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال
الربوية إذ حكمكم لا يثبت بدون محله والله هذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من
الخنطة والشعر وكذلك من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (فخرم الفضل والنساء بهما) أى
بالجنس والقدر لما بينهما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أى حرم النساء وحل التفاضل
بوجود أحدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعر أو الجنس دون القدر كالهرى بالهرى لقوله

تحو الحديد والرماس وما أشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه لمطعمه في المطعم سبيته لا يجوز كالحنطة في الشعر وجوابه أن التفاضل
في بيع الطعام شرط عندى ولم يوجد اتفاضل ففسد العقد بهذا لا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهو ذا خرق لأجاء العجاجة فانهم
اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراد لا يحرم النساء ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله
عليه وسلم جهز جيشا فأمرني أن أشتري بعيرا بغيرين الى أجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالأجاء وهذا لا يجوز بيع الواحد بالآخرين
كالهرى بالهرى وبين المروى بالمر وبين فلان لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسبة أولى وأخرى ولنا ما روى أبو داود في
السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن بن سمره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسبة ولان الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر وهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعر نسبة بالاتفاق
ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فانما وجدت علة حقيقة بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة وإذا وجدت شبهة العلة بوجود
أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا واحتراز عن شبهة الربا واجب كالا حتراز عن حقيقة الربا لان الشبهة في باب الحرمات ملحقه بالحقيقة
بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس إذا وجد كان ذلك مال الربا من وجه لحصول التساوى بينهما من وجهه أما إذا تبا الكيل
أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجهه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيعتبر عنده

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد أخذ عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الربا اه
اتقاني (قوله ولان اجتماعهما حقيقة) أي القدر والجنس اه (قوله فيحرم بحقيقة العلة) وذلك بوجوده وصفي العلة اه (قوله ويحرم
بشبهة العلة) وهي أحد وصفي العلة اه (قوله فلا يلزم المحذور) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله ذالقة دان بوزنان
بالصنجات) أي والمناقل والزرعفران وأمثاله بالامانة والقبان وهذا الاختلاف الوزن بينهما ضرورة والتقود لا تعين بالتعيين والزرعفران
ونحوه بتعين بالتعيين وهذا الاختلاف بينهما معنى والتصرف في التقود قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشتري ذنابير
أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موازنة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن اذا اشتري موازنة وهذا الاختلاف
بينما حكاه اه اتقاني (قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكا) هذا على طريق الف والتشريف قوله ضرورة يرجع الى أن القطب يوزن
بالامانة والنقدين بالصنجات وقوله ومعنى يرجع الى قوله بتعيين وقوله وحكا يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيهما قبل الوزن اه
(قوله في المتن وحلا بدمهما) كما اذا اختلف النوعان عما لا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالشعير المروى
والجوز بالبعض والحيوان بالثياب ويجوز (٨٨) نسيئة أيضا غاية (قوله وصح بيع المكيل كالبر والسعير الخ) اعلم أن ما كان مكيدا

أو موزونا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يغير
أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان
مكيدا في عهد مكيدا ويشترط
فيه التساوي بالكيل
ولا يلتفت الى التساوي في
الوزن دون الكيل حتى
لو تساوى الخطئة بالخطئة
وزنالا كيدلا لم يجز وكذلك
الشعير بالشعير والتمر بالتمر
والمخ بالمخ وما كان موزونا
في عهده يعتبر موزونا أبدا
ولا يلتفت الى التساوي في
الكيل دون الوزن حتى
لو تساوى الذهب بالذهب
كيلا ولا وزنا لم يجز وكذلك
الفضة بالفضة وذلك لان
طاعة النبي صلى الله عليه

عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ
مثلا بمثل سواء بسواء فانما اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدي يدير وامسك واحد
وغيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة
حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه
الفضل فليس بتفاضل حقيقة اعمال الدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء
منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان
كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط أن يجمعهما الوزن من كل وجه وان
لم يجمعهما جازا النساء أيضا كالتقدين مع القطن ونحوه لان حقيقة وزنها مختلف اذا التقدان بوزنان
بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض وبهذه قبل الوزن بخلاف غيرهما من
الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكا فلا يحرم النساء والذي يدل على ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال
من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدرهم هو الغالب في
رأس المال ولو لم يجز لكان رد له بالراى وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بدمهما) أي حل التفاضل
والنساء بدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة اذا ائلا جواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز
ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ألا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فيجوز على إطلاقه فيما
لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ
والموزون كالتقدين وما ينسب الى الرطل بحسنه متساويا لامتفاضلا) أما بيع المكيل وكموزون غير
النسب الى الرطل فقد ذكرناه وبيناه أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

وسلم واجبة عامنا ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل
حسن قال القدوري وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا الماروي بنان الحديث خوروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على
خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص انما ورد بالكيل أو بالوزن الجريان العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت
العادة يؤخذ بها وترك تلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع لخطئة بالخطئة مع التساوي في الوزن دون الكيل لم يجز
عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوي في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الخطئة وكيل
الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال الكمال لان العرف جاز أن يكون على باطل كما عرف أهل زماننا في انخراج الشموع
والسرج الى المقابر الى العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتموه فقط والنص
حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي
المتن يثبت بما أن ما يناداه أهل خوارزم من بيع الخطئة الربعية بالخريفة موزونا متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حجية العرف
المخ فيه تأمل يجب تحريره اه اتق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع
بالاوقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر الكاكيل اه

(قوله فيكون مجازفة في بطل) أي المساواة في الأموال الربوية شرط جواز العدة فإذا عُدَّت المساواة ثبتت العدة ويثبت الملك للمشترى بالقبض اهـ كافي في الأكرام اهـ (قوله لا يجوز بالاواق) أي المقدَّر بالاواق اهـ اق وكتب على قوله بالاواق أي بالكيل الاواق اهـ (قوله اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا) ويمكن الجواب عنه بأنه انما جاز بالكيل الاواق (٨٩) دفع الجرح فتوهم الفضل بالوزن لا يعتبر

بجلاف الكيل المجحول فانه لا ضرورة فيه اهـ (قوله ولو اعتبر لانسداد البياعات) وهو مفتوح لان الحنطة لا تكون مثلا الحنطة أخرى من كل وجه اهـ اتقاني (قوله الاهاهوهاء) على وزن هاء بمعنى خذمنه والقصر خطأ اه اتقاني قال الكمال وهاء معدود من هاء وألف وهمة بوزن هاء مبنى على لفتح ومعناه خذ بعني هو ربنا الا فيما يقول كل منهما اصاحيه خذ اهـ (قوله بجلاف الصرف) لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيسه ليتعين قال الاتقاني رحمه الله ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عينا بعينين بديل ما روى الطحاوي مسنداً الى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبسع الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا السبر بالسبر ولا الشعر بالشعر ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الاسواء بسواء عينا بعينين فعمل أن المراد من اليد باليد التعيين الآن التعيين في الصرف لا يتحقق قبل التقابض لما مر اتفاقاً لهذا

الطل فانه يعتبر موزوناً لانه مقدَّر بطريق الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير أنه لم يستعمل الا في وعاء يشق عليهم وزنه بالامناء والصنجات في كل وقت بالوعاء فقدّر الوعاء بالارطال والامناء فاكنتي به دفعاً الجرح فبقى موزوناً على حاله ثم قال في الهداية واذا كان موزوناً فلو بيع بمكيل لا يعرف وزنه بمكيل مثله لا يجوز زلتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة معناه أنه اذا باع ما يباع بالاواق بكيل غير أوق سواء بسواء لم يجز لانه باع الموزون بمجنسه بكيل لم يقدر بالاواق فيكون مجازفة فيبطل لجواز التقاض بالوزن وهذا مشكل لان الشئين اذا استويا في كيل وجب أن يستويا في كيل آخر أيضاً لانا تأثير لكون المكيل معلوماً أو مجهولاً في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسيحي في فائدة هذا أنه لو باع ما ينسب الى الرطل بمجنسه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير أنه يؤدي الى أنه لا يجوز بالاواق أيضاً اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يدفع هذا الاشكال اذا منع الجواز في الكل قال رحمه الله (وجيد كرهته) يعني جيد مال الربا ورديته سواء حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً لئنه صلى الله عليه وسلم عن ذلك فيماروينا من حديث أبي سعيد وأبي هريرة حين قال له الرجل انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة بقوله لا تفعل بيع الجمع بالدرهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً عادة ولو اعتبر لانسداد البياعات على ما بينا قال رحمه الله (ويعتبر التعيين دون التقاض في غير الصرف) وقال الشافعي يعتبر التقاض قبل الاقتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لماروينا من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه أن يكون يدا بيد والحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والاهاهوهاء والورق بالورق والاهاهوهاء والبر بالبر والاهاهوهاء والشعر بالشعر والاهاهوهاء والتمر بالتمر والاهاهوهاء رواه البخاري ومسلم وأحمد ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاهـ أي خذوا المراد به بقوله يدا بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالمصوغ منهم ما لان قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما أو حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف أن المشترك لا عموله وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز لانه يؤدي الى تعاقب القبض بان قبض أحدهما دون الآخر فاشبه التأجيل وهذا لان المقبوض من به على غير فيقفوت به التساوى وهو الشرط ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشئ ونحوه اذا بيع بمجنسه أو بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روي التعيين غير أن ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولان الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو الثمنية لان الثمنية لا تتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الأصل اذ الشبهة في الحرمات ملحقمة بالحقيقة قال رحمه الله (وصح بيع الحفنة بالحفتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرتين) لان هذه الاشياء

(١٢ - زيلعي رابع) اشترط التقابض اهـ (قوله وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين) هذا جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض في المجلس فتعاقب فأجاب بأن التجار لا يفاضلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حاله بخلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل حال عن المعاملة كان العقد جائزاً كافي بيع العبيد والدواب بمجنسه وبغير جنسه اهـ (قوله في المتن وصح بيع الحفنة) أي وهي مل الكفين اهـ مصباح وعند الشافعي لا يجوز بيع الحفنة بالحفتين لوجود الطم وعدم الخلف وهو المساواة اه اتقاني

وسأتي في كلام الشارح عنه اه وكتب على قوله والخفة مائنه قال في الصحاح الخفة مل والكفين من طعام أو غيره ومنه انما نحن
 حقة من حفات الله أي يشير بالإضافة الى ملكه ورجته وحقت الشيء اذا جرفته بكتاينيك ولا يكون الامن شيء لياس كالدقيق
 والرمل ونحوه اه وفي النهاية لابن الاثير في حديث أبي بكر رضي الله عنه انما نحن حقة من حفات الله أراد أن اعلى كثر تن يوم القيامة
 دليل عند الله كالحقة وهي مل الكف وقال الانقائي الخفة مل الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ايضا لقوله لان هذه
 الاشياء الخ اه يعني أن الخفة والخفتين والتفاحه والتفاحتين لو كانا داخل تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الانلاف كما في سائر
 المكيلات والموزونات ولكنه مضمون بالقيمة قبل انه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العدي المتفاوت لا في المتقارب الا ترى
 أن نخر الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجملة يعني أن النمرة مثل النمرة
 والبيضة مثل البيضة ولا يجعل كذلك في حكمه بل بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت إلا أن الناس اصطلموا على
 هذا التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا غاية البيان قول الشارح رحمه الله
 ولهذا يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا قال الكال رحمه الله ومن فروع ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حقة فعقت عنده
 ضمن قيمتها فان أبي الاثني يأخذ عنهما (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة انفسا الذي حصل لها وعتد الشافعي لما كانت علة لرب الطعم

ليست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فاعدمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ولهذا
 يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا مادون نصف صاع بمثله الخفة لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه
 فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع مادون نصف الصاع بمادون نصف الصاع وان باع مادون نصف
 الصاع بنصف صاع أو أكثر لم يجز الامثال بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحقت الشبهة وعلى هذا
 لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذا لا يدخل
 تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عندنا الطعم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله
 (والفلس بالفلسين بأعيانهم ما) أي البدلان بأعيانهم ما بان كان الفلس معيناً والفلسان معينين وهذا
 عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان والتمن لا يتعين بالنعين ولهذا اذا قابل الفلوس
 بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والدنانير حتى كان له أن يعطى غيرها ولا يفسد البيع بها كلها وهذا لان
 ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والدنانير فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا ويحتمل
 بان يأخذ بائع الفلس الفلوسين أو لا فيرد أحدهما قضاء بدينه أو يأخذ الآخر بغير عوض أو يأخذ بائع
 الفلوسين الفلس أو لا فيرضم اليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله
 وهو ربا فصار كالأول كان بغير أعيانهم ما وأحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأثمان
 خلقة وانما كان ثمنا باصطلاح وقد اصطلموا بالمال الثمنية فتبطل وان كانت ثمناً عند غيرهما من الناس
 لبقا اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية لاخير عليهم ما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدرهم
 والدنانير لان ثمنيتها بأصل الخلقة فلا تبطل باصطلاح فاذا تبطل لثمنيتها تتعين بالنعين فلا يؤدي الى الربا

موم الخفة والتفاحه
 بثنتين وقالوا مادون نصف
 صاع في حكم الخفة لانه
 لا تقدير في الشرع بمادونه
 فعرف أنه لو وضع مكاييل
 أصغر من نصف الصاع لا يعتبر
 المتماثل به او هذا اذا لم يبلغ
 كل واحد من البدلين نصف
 صاع فان بلغ أحدهما
 نصف صاع لم يجز حتى
 لا يجوز بيع نصف صاع
 فصاعدا بحقة وفي جمع
 التفاريق قبل لارواية في
 الخفة بالفقير والرب بالجوز
 والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن
 الخاطر الى هذا بل يجب بعد
 التعليل بالقصد الى صيانة

أموال الناس تحريم التفاحه بالتفاحتين والخفة بالخفتين أمان كانت مكاييل أصغر منها كما في دينار من وضع رابع بخلاف
 القدر وعن القدر المصرى فلا شك وكون الشرع لم يقدّر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات الميسرة كالكتارات وصدقة الفطر
 بأقل منه لا يستلزم هذا التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد ثبوت التفاضل مع يقين تحريم اهداره ولقد أعجب غاية النهب من كلامهم هذا
 وبالله التوفيق اه قوله لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه وجاء تقدير نصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى
 ما يكون مال الراب من الخطة نصف الفقير والمراد من الفقير صاع اه غاية (قوله في المتن والفلس بالفلسين بأعيانهم) قبل الضمير يرجع
 الى الفلسين لان الفلاس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكال وأصله أن الفلس لا يتعين بالنعين مادام
 رابعا عند محمد وعندهم يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلس اه
 اتقاني (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذا اذا قبل بجنسه اه اتقاني (قوله ولا يفسد البيع بها كلها) هذا لا يلزم بأحقيقة لان المبيع
 يفسد عنده وانما يتشبه على مذهبي أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ للاجتماع بالا حاد فلا يجوز اه اتقاني
 (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن
 الفلوس ليست بأثمان) والاصل في الفلس أن يكون ممثلا لانه فحس اه اتقاني (قوله بخلاف الدرهم والدنانير) لان ثمنيتها بأصل الخلقة

قال الاتقاني رحمه الله وأما بيع الفلاس بالفلسين فهو على وجوده اتمان كنادين أو عشرين أو أحدهما دينان فان كان أحدهما ديناً لا يجوز لان الجنس يحرم النساء وكذلك اذا كانا دينين لهذه المعنى ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وان كان كل منهما عينا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وقال محمد والشافعي لا يجوز وقالوا هذا بناء على أن الفلاس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو ذلك ينقض العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين اه واستفيد منه أن صور بيع الفلاس بالفلسين أربع الأولى أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلاس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف واصور الثلاثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما اذا كانا بغير أعينهما الخ) قال لاتقاني بخلاف ما اذا كانا بغير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لانه كالى بكالى وهو حرام لنهى النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا كان أحدهما بغير عين لان الجنس يحرم النساء اه (قوله لان اصطلاحهما على العدايق) انفى نقضه في حق العقد فسادا العقد وهما قصد صحة العقد لا فسادا (٩١) ولا صحة للعقد الا بعد بطلان الثمنية فكان

لهم اتقضا فاذا أعادتهما جاز بيع الواحد بالاثنتين لان العددي اذا لم يكن غنا جاز بيعه كذلك كالشوب بالتوبين والجوزة بالجوزتين اه هذاية وشرحها للاتقاني (قوله لان لعل المستنبطة لاتعتبر في محل النص) لان القياس حجة ضرورية صير اليه عند تذرر العمل بالمقول الى شبهته في الفرع ولا حجة اليه في الاصل لوجود النص فيه كذا بخط الشارح اه (قوله ولهذا اذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لاتعتبرى اه لعل الى الفرع بأن لاتوجد تلك العلة الا في الاصل كتعليل الشافعي بالثمنية مشلا اه من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما اذا كانا بغير أعينهما وأحدهما بغير عينه لانه يؤدى الى الرابع على ما بينا فان قيل اذا بطلت الثمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان الجنس موزون واعصاره معدود بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت الثمنية عاد الى أصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العدايق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العدوك من شئ معدود ولا يكون غنا ألا ترى أن الاواني من النحاس أو نحو غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا ما عرفت أن المعتبر في كونه موزونا أو مكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لان العلة المستنبطة لاتعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا اذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لاتعتبر أصلا بخلاف المنصوص عليها فاذا لم يبطل اصطلاحهما على العدول يعدون بياخا ببيعهم متفاضلا ولا يقل اذا كسدت الفلاس باقية الكلى لا تكون غنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا تجرى فيها أحكام الاثمان في حقهما فكذلك لا تكون عروضا أيضا باصطلاحهما لانا نقول الاصل فيها أن تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للاصل ولرأى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف رأى الكلى قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفروا كثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولا يتم ما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالاخر نسبة فكذلك متفاضلا كالزيت بالزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه مالية اللحم اذ هي معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا يتفع بها ارتفاع اللحم فصار جنسا آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقا آخرى بنفخ لروح فاذا كان جنسا آخر جاز بيع أحدهما بالاخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد اذا الزيت موجود فيه للعال ونما هو مستتر وانما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم انشاة بالشاء اه أما اذا كان لحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عينا بعين عندنا اه اتقاني وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه اه وقوله جاز أى بالاتفاق اه (قوله والزائد بالسقط) قال الكمال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجلد والاكارع اه (قوله لنهي عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقا اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالاخر نسبة) لا يلزم من عدم جواز نسبة أن لا يجوز متفاضلا كالبقر والشعر اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال الكمال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساويا للمال في الحيوان أم لا بشرط التعيين أما بالنسبة فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود الخ) قال الرازي رحمه الله ولشأنه باع موزونا بغير موزون فيصح كيفما كان والنهي مجمل على ما اذا كان أحدهما نسبة ولهذا قيد به في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقا آخر) فعمل أن الحى مع الجسد جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه) أى سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بالحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالذبوح غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا أما على قولهم ما لا يشك لان لو اشترها بالحم يجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترها بشاة مذبوحة وأما على قول محمد فأنما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدها - مامع سقطها باراسه سقط الأخرى فلا يؤدى الى الربا فيجوز اه اتقانى رحمه الله (قوله ولو باع 'قطن بغزله) قال في الهداية ويختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتقانى قوله واختلفوا في القطن بغزله أى اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز وابه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصارت له خصصة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) لئلا يكون الزائد مقابلا للخب اه (قوله والعنب بالزبيب الخ) (٩٣) وأما الرطب بالرطب فيجوز زنه مثالا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال

بيع أحدهما بالآخر - يمتنع لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم جالس واحد الآخرى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجدة - لا آخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احدهما بالآخرى - قال رحمه الله (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لاختلافهما احسانا لأن الثوب لا ينقص فيه مودغزلا أو قطننا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس يجوزون ولو باع القطن بغزله قال محمد - جاز كيفما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيه مود قطننا وقال أبو يوسف لا يجوز لامتساو بالان غزل القطن فطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخران كان لا يدرى لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج يجب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها ابن بصوف أو بابل يشترط أن يكون الصوف أو البابل أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء - قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر مثالا والعنب بالزبيب) يعنى متماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالله كوردهما قول أبي حنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أنه ينقص اذا جف فقل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا فاقسد البيع وأشار الى العلة وهي النقصان وفيه إشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في عدل الاحوال وهو ما بهما الجفاف لافي الحال فصارت نظير بيع الدقيق بالخط فانه لا يجوز للثبوت بعد الطحن ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بعثل والرطب بالتمر فيجوز بيعه بالتمر مثالا والدليل على أنه ترماروى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يرهى فقل وما يرهى قال يحمر وهو اسم له من أول ما يهتد الى أن يدرك ولان كان ترمارا يسهبه بأول يكسل جاز وكذا الرطب

مالك وأحمد والمزني خلافا للشافعي اه فتح (قوله) فالله ذكره هنا قول أبي حنيفة) وقد تفرق أبو حنيفة بالقول بالجواز اه فتح قال علماء الدين العالم في طريقته قال أبو حنيفة بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقون من أهل العلم لا يجوز وأجمعوا أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز اه اتقانى (قوله وقال لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اه فتح (قوله وهو ما بهما الجفاف) ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر اه (قوله والرطب ترم) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثلا بعثل كيلا يكسل جاز وكذا الرطب

بالتمر لان الرطب اختص باسم خاص كالتمر في اه اتقانى (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتقانى فيه نظر لان الحديث الهدي كانت قرأ لا ترى الى ما حدث مالك في الموطاع عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيمبر فباع بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خير هكذا فقال لا والله يا رسول الله ان أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بيع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنبا - قال صاحب الفائق الجمع صنوف من التمر تجمع والجنيب لون منه جسدوا كانوا يتعاون صاعين من الجمع يصاع من الجنيب فقال تلك تنبيلهم على لربا اه (قوله قال أو كل تمر خير هكذا) فسمه أى الرطب ترم اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر ان الثمرة أعظم من التمر اه (قوله ولانه ان كان ترم الخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشد ما عليه مخالفة الخبر فسألوه فقال الرطب اما أن يكون ترم أو لم يكن فان كان ترم جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف لتوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش عن لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة اه

(قوله وان كان غير ترفيا آخره) وهذا التردد حسن في المناظرة لدفع شعب الخصم لكن الحجة لا تتم به لجواز أن يكون ثم قسم آخر اه
من خط السارح (قوله ألا ترى أنه) أي الوصى اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي حنيفة يجوز بيع
التساوي كيلا وعندهما لا يجوز اه كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتفاقى يعني كما
يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا كيلا عند أي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عند أي تساوي كيلا وعندهما لا يجوز بيع
العنب بالزبيب تساوي أو تفاضلا كما قال في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الاختلاف عن شرح الطحاوى اه (قوله
وقيل لا يجوز بالاتفاق) كالخطة المعلقة بغير المقلية وذكر أبو جعفر أنه يجوز أنهما اه ابن فرشتا (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال
الكمال وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا مثلا اه قال الاتفاقى نقلا عن القريب وأما لعنب بالعنب فيجوز في قولهم كافي
الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو حنيفة يجوز مثل لا يمتثل وقال لا يجوز اه (قوله فلما روي أن اسم التمر) الذي يحط لسارح
لأن اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتفاقى الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء منه وههنا المظلع ويسمى
كافورا وكفري كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لأنه يستمر في جوفه اه ذكر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري وجهين فتح
الفاء وضمها وتبعها المرادى وحكى البصري تثنية الفاء اه (قوله لأنه ليس بتمر لأن اسم (٩٣) التمر يطلق عليه الخ) قال الكمال

وهذا الاسم أعنى التمر له من
أول ما يعقد صورته لاقبله
وبهذا استدلل بعضهم لاني
حنيفة من بيع الرطب
بالتمر فورد عليه أنه لو حلف
لأب كل غمرا فأكل رطبا
لا بحث فكان غيره فأجاب
بأنه بل يبحث وليس يصح
بل المسئلة مسطورة في
الكتب المذهبية المشهورة
بأنه لا يبحث وكذا دعى أنه
يبحث فيما إذا حلف لأب كل
غمرا فأكل بسرا ولم يكن به
حاجة الى هذا الذي كفيه أن
اليمين مبنية على العرف
وكلامنا فيه لغلة وهم بعد

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا يجزى وان كان غير ترفيا آخره وهو قوله صلى الله عليه
وسلم إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولا هم مستوفيان في الحال وانما يتفاوتان في المال لذهاب
جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الخنطة بالدقيق لأنهم مستوفيان في الحال ويصير ذلك بالطحن
إذا طحن لا يزيد فيه شيئا وما روياه لم يصح لأن مذاره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولما صح
فهو محمول على أن السائل كان وصيا في مال يقيم أو وليا الصغير فم يرضى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظرا
له اذ هو مقيد بالنظر ألا ترى أنه يمنع من بيع الجسد بالردى من مال الرابا ما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجاتين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالخطة المعلقة بغير المقلية والفرق
لاني حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد يلفظ لتمر هناك يتناول الرطب عى
ما ينال ولم يوجد مثله هنا فبقى محرما حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فيما روي أن اسم التمر يتناول
فيجوز بيعه مثلا يمتثل كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز اتفاضل فيه لأنه غمر على ما بينا بخلاف الكفري
حيث يجوز بيعه بما شاع من التمر لأنه ليس بتمر لأن اسم التمر يطلق عليه من أول ما تعقد صورته لاقبله وهو
عددى متفاوت وهو أول ما ينشئ عنه النخل سمي به لأنه يستمر في جوفه وتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه
ولو باع خنطة رطبة أو مبلولة بخنطة رطبة أو مبلولة أو يابس خنطة رطبة وكذا لو باع غمر منقعه أو زيبا
منقعا بتمر مثله أو زيبا مثله أو يابسا مثله ما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شيئا
من ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو بعد اليابس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

ذلك مطالبون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين يقع إلى أن يطيب ثم يحلف من اللغة ولا ينكر صحة الإطلاق باعتبار مجاز
الأول اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله من أول ما تعقد صورته لاقبله) وهذا لو حلف لأب كل غمرا فأكل رطبا يبحث في عينه مع أن معنى
الامتناع على العرف ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما إذا كل طلع لم يبد صلاحه فلم يبحث في عينه فان قلنا لو حلف
لأب كل غمرا فأكل بسرا لا يبحث في عينه فعلم أن التمر ليس باسم لتمر النخل من حين ما يبدو صلاحها الى أن ينتهى قلت منع علماء الدين
العالم في طريقة الخلاف وقال بل يبحث عندنا اه اتفاقى قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فيمن حلف لأب كل غمرا فأكل رطبا أنه
يبحث فليس كذلك بل المذهب أنه لا يبحث لأن مبناها على العرف اه (قوله وكذا لو باع غمرا منقعا) قالوا انه يفتح القاف مخففا من أنقع
الزبيب في الخابية إذا ألقاه فيها يمتلئ ويخرج منه الخلاوة ولكن المشهور بين الفقهاء استتبع بالتشديد وعليه ثبت المنظومة في باب محمد
اه اتفاقى (قوله جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) أي إذا تساوى كيلا اه غايه (قوله وقال محمد لا يجوز شيئا من ذلك) قال في خلاصة
الفتاوى قال شمس الأئمة الحلو في الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله أن بيع الخنطة اليابسة بالمبلولة أعلا لا يجوز إذا انتفعت أما إذا بليت
من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اه (قوله لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال) وهو بعد اليابس كذهب له في بيع الرطب بالتمر الحديث
سعد اه اتفاقى والحاصل أن محمدا يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو حالة الخفاف الآن في بيع الرطب بالرطب اعتبار المساواة في الحال
لأن التفاوت ثمة انما يكون بعدما يكون الرطب شيئا آخر وهو أتر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والخنطة المبلولة أو الزبيب المنقعه أو

التر المتع بعد الجفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد ببقاء اسم الحنطة والزبيب والتر بعد الجفاف اه اتقنى (قوله في المائ والحمم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه اتقنى نقلا عن شرح الطحاوى اه (قوله ولبن البقر والغنم) أى بعضهما ببعض متفاضلا نقلا عن النسبة اه (قوله واخل الدقل) بفتحين اه ونما خص خل الدقل وهو نوع من أردا التمر جراء الكلام مجرى لعادة لانهم عمدوا اتخاذ خل من الدقل ولا فالحكم في كل تمر كذلك ه غاية (قوله بخل العنب) كيف كان ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز) قال في لهداية وعن الشافعي قال الاتقنى قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات فلا يصحها أنها مختلفة لانهما متاوت المعنى وان اتحد الاسم ه (قوله لاتحاد الاسم و لصورة والمقصود) وهو التغذى والتقوى اه اتقنى (قوله وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار لاضافة) كقوله لحم البقر ولحم الضأن ولحم الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما لم يختلف المقصود كسعر المعز وصف الضأن) فسر المعز وصف الضأن جنسان بخلاف لحمهما ولبنهما اه (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما وهو المعز والضأن جنسا واحدا لاختلاف المقاصد ألا ترى أن أحدهما يصلح لاصطناع الصوف لا يصلح له الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف اللقافة واللبد وتحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ

ونحو ذلك اه قال الاتقنى وأما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان صفتهما مختلفتان ولو باع بعضهما ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسبة لان الوزن يجمعهما اه (قوله لانه بالتبديل تختلف المقاصد) قال الكمال ومن الاختلاف في الصفة ما قد عينا من جواز بيع انهى صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذلك قبة بقميتين وإبرة ببارتين وخوذة بخوذةتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين لم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل

والمجلول ونحوه مثله حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء الأدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتنا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعدد وال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتنا في المعقود عليه وأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لا يطلق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا ليعمل الحديث وهو باطلاقة يتناول الحنطة وتمر والشعير على أى صفة كان إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه عمار وبنان حديث زيد بن عياش على ما يضاف من قبل قال رحمه الله (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم ونحل الدقل بخل العنب) وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار لاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضهم دون بعض وقد يضر البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا بخلاف لحم الخاموس والبقر وأوليهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاني حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهم ما جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل الفصا في الزكاة فكذلك أجزاؤه ما لم يختلف المقصود كسعر المعز وصف الضأن أو لم يتبدل بالصناعة لان التبديل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصناعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرًا فلم توجد العلة ففاضل أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو يتبدل

وان اصطالحا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العقد والصورة اه (قوله أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي الصناعة منسه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع التسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشهريج مع السهم وتكون باعتبار ما أضيفت إليه فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشهريج فصار جنسين باختلاف ما أضيف إليهما من الورد والبنفسج نظر إلى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الأصل وعلى هذا الدهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر واللاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا قالوا الوض من الأصل ما يطبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز بمسم مطيب بقفيز غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق برزهر النار بخرطل دهن الأوز بخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب جعلوا الرائحة فيها إزاء الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بحال الربا إذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

(قوله في المن وشحم البطن بالاليسة أو بالحم) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحمها أو بلبتها أو نجها بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما اهـ قال الكمال وأما الرأس والاكراع والجلود فيجوز بيعها كيفما كان لانتيسة لأنها لم يضبط بالوصف حتى أن السلم فيه لا يجوز اهـ (قوله في المني والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) أي نقدا لانتيسة إلا إذا كانت الخنطة أو الدقيق نسيئة فإنه يجوز حينئذ اهـ (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا أو عدديا اهـ غاية قوله وزنيا أي عند أبي يوسف وقوله أو عدديا عند محمد اهـ (قوله وإن كان الخبز هو متأخر) قال في الهداية وإن كان الخبز نسيئة فيجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى اهـ (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا أو لعددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز بيع ما هو المختار لتعامل الناس به وحاجتهم إليه اهـ وقال ابن فرشنا وعليه الفتوى اهـ قال الاتقاني وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من لدناءة فاستقرض الخبز وزنا والجلوس في ذلك الحجام والنظر في مرآته اهـ ثم قال الاتقاني بعد أوراق وعند محمد يجوز عددا وزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الوالوالجي وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عددا ولم يذكر الوزن وإن كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الوالوالجي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القيس بالعرف في جواز الاستصناع اهـ (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لأن أحاده متفاوت) قال الكمال ومحمد يقول قد أهدر الجبران تفاوته وعنهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اهـ (قوله في المتن لا يبيع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويقها اهـ اتقاني وقوله ولا بسويقها أما بسويق

الصنعة قال رحمه الله (وشحم البطن بالاليسة أو بالحم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وإن كانت كلها من الصان لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قال رحمه الله (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه بأصلا لأن بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لأن الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكبل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة إذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا المكان ضبطها وإن كان الخبز هو المتأخر أو السلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه متفاوت بالطحن والمجى والنضج وأما عندهما فتقدز كفي النهاية معزيا إلى المبسوط أنه لا يحفظ عنهم ما خلاف ذلك ومن أصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم بالحم وبه يفتى للتعامل وفي الكافي أن ابن رستم ذكر في نوادره أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا يبيع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل أولى لأن باب السلم أوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالأستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لأن أحاده متفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال رحمه الله (لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهما لامتفاضلا ولا متساويا لأنه جنسه من وجه وان اختلف باسم آخر فيجوز شبهة البر بالان أحدهما بروا آخر أو مؤه أو أحدهما بدقيق أو آخر أو مؤه وهذا لأنه بالطحن لم يوجد إلا تفرق الأجزاء والجمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت شبهة تنكفي لثبوت حرمة الربا كفي دهن السهم مع سهم غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير متساو لهما ألا ترى أن البر إذا طحن يزيد عليه وذلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السهم بالسهم حيث يجوز لأن المعيار فيهما الوزن وهو متساو لهما فأمكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه ثبت المجانسة من كل

لشعر فيجوز اهـ فتح (قوله والآخر أجرؤه) عبارة لكافي وفي الآخر أجرؤه اهـ (قوله غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير متساو لهما) قال الكمال فلا تحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كبيع اخرا فذلك الاحتمال وحرمة الربا إنما كانت منتبهة بالعلم بالمساواة لا فيما لا اعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الأخرى فإذا لم يتحقق العلم بها عادت مؤيدة بالضرورة فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لا راد به إلا فيما إذا بيع بجنسه أما بالدرهم فيجوز بيع الخنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك اهـ (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا) قال في خلاصة الفتاوى سواء كان أحدهما أحسن أو أدق وكذا يبيع النخالة بالنخالة وقال في شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا على صفة واحدة من النعومة اهـ غاية قال الاتقاني وجه هذه المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في وجه يجوز البيع إذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع إذا تساوى في الكيل أو تفاضلا وفي وجه أخلافا فيه أما الوجه الذي يجوز فيه يبيع إذا تساوى في الكيل وهو أنهما إذا تابعا خنطة بخنطة وهما عتيقتان أو حديتان أو أحدهما عتيقة والأخرى حديثة وكذلك إذا

تبايعا حنطة مقليّة بمقليّة أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك إذا تبايعا تمرًا بتمر كلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث والآخر عتيق وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز بالإجماع وكذلك إذا تبايعا عنبًا بعنب أو زبيبًا بزبيب وكذلك حكم ما أشبه ذلك من المكملات إذا بيع بجنسه وأما الوجه الذي لا يجوز تساوي باقي الكيل أو تفاضلهما وأنهما إذا تبايعا حنطة مقليّة بغير مقليّة أو باع الحنطة بالدقيق أو الحنطة بسويق الحنطة أو تمرًا مطبوخًا بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويًا أو تفاضلًا وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنهم إذا تبايعا تمرًا برطب أو برطبًا بسرا أو عنبًا بزبيب (٩٦) فتساوي باقي الكيل يجوز في قول أبي حنيفة وعندهم لا يجوز تساويًا أو تفاضلًا ويبع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البراءة وقال أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وإن باع الدقيق بالدقيق موارة فقيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ألا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر وهو آية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نسبة لأن القدر يجهههما ولا يبي حنيفة أنهما جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوى وكذلك لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقابلة بغير مقابلة لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا لم يخالف الشكل وبغوت بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسا له كاصل أحدهما مع أصل الآخر أو معهما على ما بينا وكثير العلك مع السوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر المتساويًا ويجوز اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس ألا ترى أن بعض الإنسان يختص باسم كالشباب والشيوخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس ويبع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويًا باجتماع الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت ويسمى بالسمسم بالسمسم حتى يكون الزيت والسمسم أكثر مما في الزيتون والسمسم) أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون قدره مثله والزائد بالتجبر لاتحاد الجنس بينهم معنى باعتبار ما في ضمنهما وإن اختلفا صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلا يمكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان التجبر بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافه فلهذا يقول إن الأصل هو الجواز والقصد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا لمتروهم في الربا كما تحقق ألا ترى إلى ما يروى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الربا بالريّة وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كان دنانير تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان لسلف رضى الله عنهم ولا يقل أن السمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم لتفاضل بينهما إلا نقول لمقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتبارها فإن قيل على هذا يتبع أن يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يصرف كل جنس إلى خلاف جنسه قلنا ذلك بناءً على المنفصل خلقة دون المتصل وكذلك بيع الجوز بدهنه واللبن بسمينه والتمر بنواه وكل شيء لثقله قيمة ذابيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وإن لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب إذا بيع بالذهب أو تراب الفضة إذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بآزائه شيء حتى لو جعل فسدل بالفضل قال رحمه الله (ويسة عرض الخبز

الكفري بالسرا أو الرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالإجماع لأن الكفري عددي اه مع حذف (قوله) إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين) قال الكمال وهو حسن اه (قوله) ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتفاقاً وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه اه كمال (قوله) وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان) أي دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله) مختلفان) أي وأن رجعا إلى أصل واحد اه فتح (قوله) لاختلاف الاسم) أي والهيشة اه غاية (قوله) وكذلك لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية) أي فن المقلية لاتصلح للزراعة ولا للهرسة ولا تطحن فيخذ منها خبزا اه فتح (قوله) وكثير العلك مع السوس

قال الاتفاقى والحنطة الملكة الجيدة قال ابن دريد طعام عاليتين المضغة والحنطة المسوسة أي المدودة يقال سوس الطعام وزنا إذا دود من السوس وهو الدود وقال الكمال الملكة أي الجيدة السالسة من السوس ومسوسة بكسر الواو كأنها هي سوس أي أدخلت السوس فيها اه (قوله) ويبع المقلية بالمقلية) قال أسكال فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز إذا تساوى كيلا ذكره في الخبر وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه أن النار قد أخذت أحدهما أكثر من الآخر والأول أولى اه قال الاتفاقى يقال حنطة مقليّة من قلى يقلى ومقلوّة من قلاية لفهمها أن لغتان ذكرهما أهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا عند من طعن على أصحنا في استمالةهم بالاه مخطئا اه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على العبد دين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا أنه اذا أخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا) المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهمين او باع خرا او خنزيرا او مبة او قاسمهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف اه غايه (قوله ولان مالهم مباح) أي أهل الحرب اه

باب الحقوق

أي حقوق المبيع اه قال الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار (٩٧) قال الاتقاني ولكن المصنف لما تبع وضع

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في الماني العلو لا يدخل بشرائه بيت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا فوفقه منزله فليس له الا على الأمان بشرته بكل حقه أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ومن اشترى يتا فوفقه بيت بكل حق لم يكن له الأعلى ومن اشترى دارا بمجودها فله العلو والكشف اه قال الاتقاني قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون الدار والبيت اسم لمسقف واحد لهدم المنزل والدار اسم لما يشتمل على العنن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الأئمة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلو

وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد ينه من قبل قال رحمه الله (ولا ربا بين المولى وعبد له) وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك للمولى عند أبي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغيرة لا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهم وان كان عليه دين لان له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل أخذها بهذا الطريق الا أنه اذا أخذ منه درهمين بدرهم رد الدرهم الزائد على العبد لانه أخذته بغير عوض لا لربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمثاقوضان لا ربا بينهم مالان الكل مالهم او كذا شريك العنان اذا تباعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال رحمه الله (وبين الحربي والمسلم ثمة) أي لا ربا بينهم ما في دار الحرب وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا في دار الحرب فهو جاز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم انتم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بال عقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيده الملك الحلال فصار كالأوقع مع المستامن منهم في دارنا ولها ما قوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعده الامان لم يصرم معصوما الا أنه التزم أن لا يغدرهم ولا يضرهم ما في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذهم رضاهم فقد أخذ مالهم باحلال غدر فملككم بحكم الاباحة السابقة اذا تأثر الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان المالك في حق الحربي زائلا بالتجارة كالمضى به في حق المسلم فابنا لاستيلائه على مال مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لان مالهم صار محظورا ببعده الامان ولو أسلم لحربي في دار الحرب ولم يهاجر اليه فكذا لا الحكم عند أبي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

باب الحقوق

قال رحمه الله (العلو لا يدخل بشرائه بيت بكل حق وبشرائه منزل لا بكل حق هوله أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ودخل بشرائه دارا كالكشف) أي لا يدخل العلو بشرائه بيت وان قال بكل حق هوله مالم ينص عليه وبشرائه منزل لا يدخل الا أن يقول بكل حق هوله أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه وبشرائه الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنف لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيوت والعلو مثله والشيء لا يكون تبع المأله ولا يكون من حق هوله فلا يدخل بدون التخصيص

(٩٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم لخاص لمسقف واحد يات فيه والعلو في ذلك مثل السفلى والشيء يستتبع دونه لامثله أو فوفقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو أمارا فاق أو كل قليل وكثير أو اسمه لخاص والا فلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها البلا ومن اراد العلو في النزول كالسفل الا أنه دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابعان وجه فأن ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والا فلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه لخاص ومن غير ذكر الحقوق لان العلو من جهة ما أدير الحوائط اه (قوله الخ) أي الاباحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذه إحدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيوت) فنه من يقتصر على هذا ومنهم من يزيله دهلير اه كمال (قوله والشيء لا يكون تبع المأله) قال الكمال أو ما هو دونه أو ورد المستعيره له أن يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده

وأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لتمام المستعير المنفعة كان له أن يملك ما مملك والمكاتب يعقد الكتابة لمصار أحق بمكاسبه كان له ذلك لأن كتابة عبده من مكاسبه اه (قوله والمنزل بين الدار والبيت) منزلة بين منزلتين وهي الدورية الصغيرة فيها بيتان أو ثلاثة وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الاواب ولا ما يجري مجرى ذلك اه اتقاني (قوله وفي عرفنا يدخل العلو) أي في الفصول كلها لأن في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد اه اتقاني (قوله وانما يدخل الكنيف الخ) قال في الهداية وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لأنه من توابعه اه قال السكالك الكنيف هو المستراح اه (قوله ويدخل بر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها الماذن) قال قاضيان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان أو كبيرا وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في بيع وان كان له باب في الدار كما قال أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفران كان البستان أصغر من الدار ومفتحا إلى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار لا يدخل في بيع الدار والمثلة مرت في باب العين في الخرج والدخول اه (قوله في المتن لا الظلة الخ) والظلة هي السباط الذي أحاط طرفه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على الاسطوانات في السكة ومفتحا في الدار (٩٨) المبينة اه اتقاني وقال (قوله اذا كان مفتحا في الدار) قال قاضيان وان لم يكن مفتحا في دار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم لا يدخل الظلة اه (قوله لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف) ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها لم يحنث اه محيط (قوله من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر) اما جدار الجار واسطوانات اه (قوله في المتن ولا يدخل الطريق والمسيل) قال العيني وهو موضع جرى الماء من المطر وغيره واشرب بكسر الشين وهو النصب من الماء اه (قوله لا ينحو كل حق الخ) أو عرفقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه اه (قوله لا يدخل كل حق أو نحوه) قال السكالك

عليه والدار اسم لما أدير عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فمدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهة بمماثلته بالدار يدخل تبعاعه وذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توابعه على الشبهين حفظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل منزل يسمى خانه سواء كان كبيرا أو صغيرا فكانه يقول يتناول العلو والحد والاحكام في مثل هذا تنبى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله وانما يدخل الكنيف لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط والكنيف منه فمدخل يذ كر الدار من غير افراده بالذ كر كالعلو ولو كان خارج الدار مبينة على اظلة يدخل لأنه يمتد من الدار عادة ويدخل بر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها الماذن كونا وان كان البستان خارج الدار ان كان أكبر منها أو مثله لا يدخل الا بالشرط لأنه خارج عن حدودها وان كان أصغر منه لا يدخل لأنه يمتد من الدار عرفا فصار تبعا لها قال رحمه الله (لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا إذا قال بكل حق أو نحوه ذلك مما ذكرناه هذا عند أبي حنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا اذا كان مفتحا في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولا يحنث عنها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق ولا يمتد بها لدار من حيث ان قرارها حط طرفها عليها وايسر بتابعه لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فمدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عمل بالشبهين قال رحمه الله (ولا يدخل الطريق والمسيل والشراب لا ينحو كل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض أو المسكن الا إذا ذكر كل حق أو نحوه

في دار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم لا يدخل الظلة اه (قوله لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف) ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها لم يحنث اه محيط (قوله من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر) اما جدار الجار واسطوانات اه (قوله في المتن ولا يدخل الطريق والمسيل) قال العيني وهو موضع جرى الماء من المطر وغيره واشرب بكسر الشين وهو النصب من الماء اه (قوله لا ينحو كل حق الخ) أو عرفقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه اه (قوله لا يدخل كل حق أو نحوه) قال السكالك

فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها بل اما ذلك أو ليتجر فيها أو يأخذ بعضها فلم يتعين فائدة البيع فلا بخلاف يلزم ولهذا يجوز بيع الجش كالدواب لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السبعة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح اه قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يشتري بيت في الدار أو المنزل في الدار أو المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا أن يقول بكل حق أو كله أو مرفقه أو يقول بكل قليل وكثير هو فيه أو منه فيكون له الطريق الى هاتلظت أصل الجامع الصغير وذلك لأن الطريق خارج عن الحدود والآن أنه من التوابع فلا يجرم لم يدخل من غير ذكر وكذلك الشرب والمسيل وهذا بخلاف اجارة البيت أو المنزل أو المسكن أو الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشراب من غير ذكر لأن المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا ينتفع به دون أن تدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمراته ولهذا يجوز بيع الجش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبعة اعدم الانتفاع قال الامام نضر الدين قاضيان واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائما في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل يذ كر الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق

بغير حجة ولكن له أن يرد بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة فإن كانت للبائع يؤمر برفعها وإن كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار أخرى أو مسيل ماء فإن كانت تلك الدار تابعة فلا طريق له في الدار المبيعة لأنه باعها من غير استثناء وإن كانت لغير البائع كانت بمنزلة العيب اهـ قال السكاكر رحمه الله قوله ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا فيها أو سكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري الآن يشتره بكل حق أو عرفته أو بكل قليل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحد ودالاً أنه من التوابع فيدخل بذلك التوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقه إلى سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسهيل الماء أو لقاء لئيل في ملك إنسان خاصة وقال نضر الإسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ما ثم في دار أخرى لا يدخل من غير ذلك حقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل الأيدى كالحقوق لأن تعليقه بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق أن كلا منهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي إلا ذكره اهـ (قوله بخلاف الإجارة حيث تدخل فيها) أي هذه الأشياء إذا استأجر داراً أو أرضاً اهـ عني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والأرض السبعة اهـ (قوله ولو اشترى ربح) وكذلك لو اشترى بيت الرجب بكل حق هوله أو بكل قليل وكثير هو فيه اهـ قاضيان

(٩٩)

باب الاستحقاق

هو طلب الحق اهـ قال الاتفاقني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظاً ومعنى اهـ قال السكاكر حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه نطفة وورع عدم الصحة بعد التمام ظاهراً وركن لما ناسب الحقوق لفظاً ومعنى ذكر عقبيه اهـ (قوله في المتن البيضة حجة متعددة الخ) قال العيني وهذا أصل لقروء كثيرة منها ما أشار إليه بقوله مبيعة الخ ومنها أنه إذا اشترى عبدان

بخلاف الإجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث أنهم اقصد للانتفاع بالبيع دون عتبات أصل من وجه من حيث أنه بتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع الأيدى كالحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى البيع فلا يلزم الشراء للانتفاع به وقد يشترى الطريق بعدما اشترى البيع بخلاف الإجارة لأنها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا تجوز الإجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الإجارة تبطل الإجارة وكذا لو استثنى هذه الأشياء عن عقد الإجارة تبطل إذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة لاجتماع الأشياء فوجب دخولها فيها تعميمها ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتحين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسطحة الثلج فيه وقد راجع ما يدخل لأنه مركب بالبناء ولو اشترى رجب يدخل الحجر الأسفل لأنه مركب بالبناء وكذلك الأعلى استحساناً والآلات الملصقة بالبيت لأن الرحاسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الأعلى هو الدوار

باب الاستحقاق

قال رحمه الله (البيضة حجة متعددة لا لإقرار) لأن البيضة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى المالك للحرية والنسب والطلاق) لأن القاضي

ظهر له مستحق بالبيضة فإنه يرجع على البائع بالتمن لأنه ثبتت بها الملائم الأصل فيتمسك إلى الكل ولو أقر به المشتري لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالتمن على البائع لأن إقراره قاصر عليه فيثبت به المالك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بانباته فلا يظهر الاستحقاق في حقه بالرجوع بالتمن على البائع اهـ (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى المالك) قال العيني وهذا أيضاً أصل لقروء كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهير بقرجل ادعى على رجل مقدار ما علموا بأنه دين له عليه وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسمع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس لسمع لا مكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً بالحدود والدين لا يجوز أن يصير مالاً لشركة ومنه ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على أخيه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموال كثيرة في المدعى عليه فطالب ميراثه وقال هو أخی لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى البتة أو الأبوته والمسئلة بمحالتها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد إنسان أنها القلان وكنتي بالخصومة فيها ثم ادعى أنها له وأقام البيضة على ذلك يصير متناقضاً فلا تقبل بينته ولو ادعى أنها له ثم ادعى بعد ذلك أنه القلان وكله بالخصومة فيه وأقام البيضة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضاً اهـ (قوله في المتن والتناقض يمنع الخ) أعني التناقض في دعوى الاعتراف والتدبير من قبل العتيق أمالو كان من قبل المولى بأن باع عبده ثم ادعى أنه كان أعتقه أو دبره قبل البيع فلا يعني لأن الإنسان لا يخفى عليه فعله وبأن في باب دعوى النسب اهـ يحجي (قوله لا الحرية والنسب) أي لا يمنع

(قوله وان أقربهم الرجل لا)
فلو أقام المشتري بيته بعد
ذلك على اقرار البائع بان
العبد المستحق يريد ذلك
الرجوع بالثمن هل تقبل
بيته يتصرف في كلام الشارح
عند قوله ولو باع عبد غيره
بغير امره فلا عن الزيادات
فلتراجع اه (قوله وافرقت
أن البيعة حجة مطلقة) أى
بأبينة في حق جميع الناس
غيره مقتصر على القضي
عليه اه فتح (قوله مبينة)
أى لما كان ثابتاً في نفس

الامر قبل الشهادة به اه فتح (قوله فيثبت بها المالك من الاصل) قال المالك فالولد كان متصلا في زمان الذي يسحب عليه اظهر على
البينة المالك فيكون له اماً الاقرار فحجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا اولاد له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع
بأنه في الاستحقة في الاقرار وانما جعل حجة الضرورة تعميم خبره وذلك يحصل باتباعه في الحال واولاد في الحال منفصل عنهم والاقراء انما
هو بما فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي أنه لو ادعى المقر له لا يكون له وذكر التمرناشي أنه انما لم يكن لقوله اذ لم يدعه فلو ادعاه
كان له لان الظاهر أنه له اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا
اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضي بالبينة لانه ثبت قضاء على الكل ولا تسع دعوى أحدهم أنه
ملكه لان الكل صر وادعيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كالأولاد على الاخير انما حرة الاصل حيث يرجعون اه فتح (قوله فلا
يظهر الاستحقاق في حقه) أي في حق الولد اه (قوله ثم قيل) أي في صورة الاستحقاق اه قال الكمال واذا قلنا ان الولد المستحق بالبينة نقضى
القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيه صير هومة قضايه اه (قوله لم تدخل الزوائد تحت الحكم) وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غائب
فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفق في قال الكمال وكذلك اذا كانت الزوائد في يد غائب لم تدخل حيث لم يدخل القضاء على الغائب
في ضمن القضاء على الحاضر وهو امر جائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبد الله) أي لرجل يطلب
شراء عبد اه (قوله فانا عبد) أي لفلان اه (قوله فاشتره) أي ساع على كلامه اه (قوله فاذا هو حر) أي بيته أقامها اه كمال
وقوله فاذا هو حر قال الاتقاني غير ممنون لانها اذا المقاحاة معناه أن العبد وجد حر الاصل بيته أقيمت عليه اه (قوله أو غائباً غيبة معروفة)
يعني يدري أين هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أي لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله والارجع) أي وان لم يدرب البائع أين

هو اه عني (قوله والعبد على البائع) وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضرا للممكن من الرجوع على الفايض اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله لان ضمان الثمن بالمعاوضة) أي بالمبايعة اه (قوله أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك) فانه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير فالرجوع (١٠١) مقيد بقيد قوله اشتري وقوله اني عبد اه

(قوله لا يختلف بين أن يكون حاضرا) أي المضمون بما عليه اه (قوله انه لم يرد منه) أي من العبد اه (قوله كما اذا كان ذلك من الاجبي) بان قال الاجبي اشتري فانه عبد فظهر حرا لا يلزم الاجبي شيء اه (قوله ولهذا قلنا) أي لاجل ان الاخبار كاذبا لا يوجب الضمان اه (قوله رجعوا عليه بقيمة) أي بقيمة العبد اه فتح (قوله بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة) أي فلم يقتض سلامة العوض اه اتقاني قال الكمال بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل احصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء الدين ولو كان معاوضة كان استيفاءه بالمسلم فيمقتل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمنا لانه ليس تقديرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا وقال رجس لا ترو قدسالة عن أمن هذا الطريق فقال سلمك فانه آمن فسلمك فنهج ماله لا يضمن وكذا لو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمعوم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال اني فاني عبد فارتبه فاذا هو حر حيث لا يرجع المهر على العبد يجعل سواء كان الرهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول أيضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كسلة الرهن وكذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو غائبا كالرهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشرا او ذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجبي ولهذا قلنا فمين قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمعوم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجهه اظهر أن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن المشتري عند تعذر استيفائه من البائع لانه انما أقدم على الشراء معقدا على سلامة نفسه فصار بذلك عترة الغرور من جهة والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للمضرة عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرة الاصل وأهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة البائع يؤخذ بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد ذنت له في التجارة فبايعوه فلهذه ديون ثم ظهر أنه سر أو استحق رجعوا عليه بقيمة يحكم الغرور دفعا للمضرة عن الغرماء فعمل المولى كأنه ضمن لهم سلامة المالة منه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو جنس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبه استيفاء عين حقه من غير أن يجعل مبادلة ألا ترى أن الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كتمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الامر بالكل والسلوك أو كان الامر بذلك من الاجبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجبي لا يعا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك لان الحري يشتري بخليل كما لا سيرة وقد لا يجوز شراء العبد كملك كاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطربه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخلص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول أبي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحري لانه يكون العتق حق العبد والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بأن الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عند لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه في حرية الاصل فحرم على المولى حرمة الفرج حتى حق الله تعالى وفي حق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الاممة فلا يكون التناقص مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقص مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية والاصلية والطارية لان حق العبد وهو التحريم لكن التناقص لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها من انقضاء الحال عليه في التناقص فيه أما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية أبيه أو بحرية أحد هبما باسلام أو أسلام أحد هبما فميا ويعتقد أنه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقص وأما في العتق

فأكله فأت غير أنه يستحق عند الله عذابا لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خط الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون متبرعا الخ) قال الكمال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرفه فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى) وقوله أنا حر بعد قوله أنا عبد تناقض لا محالة اه اتقاني (قوله بان الوضع) أي وضع المسئلة اه (قوله والدعوى فيها ليست بشرط عنده) أي كقولهم في دعوى الحرية مطلقا اه كمال (قوله لتضمنها) أي لدعوى اه

(قوله كالتحقة تقيم البيئة أن زوجها طلقها ثلاثا فأقبل الخلع) يقبل ذلك منه لأن الزوج ينفرد بالطلاق فربما لا تعلم المرأة بذلك ثم تعلم أه
 غايه وقوله طلقها ثلاثا فإقيد بالثلاث لأن فيما دون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البيئة ثم قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة
 ببينتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن أه (قوله وكما يكتب إذا أقام بيئة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة) أي تقبل مع أن
 اتفاقها على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقاء العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المرأة والمكاتب بيد الخلع ومال الكتابة
 وذكرهنا مسألة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فقطعه فبقي صا وخطه وجاء مستحق قال هذا القميص
 لي وثابته ببيئة فالتزم لا يرجع بالثمن على البائع لأن الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لأنه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع
 والخطا لم يكن غصب ثوبا فقطعه وخطه ينتقل ملك الغصب منه الثوب إلى الضمان فالأصل أن الاستحقاق إذا ورد على ملك البائع
 المكاتب من الأصل يرجع عليه وإن ورد على المشتري بعد ما صار له حال لو كان غصبا لم يكن له لا يرجع على البائع لأنه متيقن الكذب ولهذا
 لو اشترى منه مندشهرين فأقام رجل بيئة أنه المندشهرين يقضى له لا يرجع هو على يافته وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص
 ولو كان أقام البيئة أنه قبل هذا الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب إذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق المدقق ولو قال كانت
 قبل الطحن لي يرجع وكذا إذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فأقام البيئة آخر الرأس والأطراف والنعم ولجلده
 فقضى بها يرجع المشتري على بآعه (١٠٣) لأن هذا استحقاق عين الشاة أه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

الطارئ فلان المولى يستبد به ويحق على العبد في عذري التناقص كالتحقة تقيم البيئة أن زوجها طلقها
 ثلاثا فأقبل الخلع وكما يكتب إذا أقام بيئة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة قال رحمه الله (ومن ادعى حقاً في
 دار) أي مجهولاً (فصول على ما تأسحق بعضها لا يرجع بشئ) لأن دعواه يجوز أن تكون فيما سبق
 وأن قل فإدام في يد بشئ لا يرجع عليه بخلاف ما إذا استحق كلها لا تبقينا أنه أخذ عوضاً مالا لعل فبرذ
 ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لأنه لا يفرض إلى المنازعة والمنع باعتباره فإذا خلا
 عنه جاز وقد ذكرناه في الإبراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت أيضاً على أن صحة الدعوى ليست
 بشرط الصحة لصلح لأن دعوى الحق في الدار غير صحيحة بجهة المدعى حتى لو أقام البيئة على هذه الصورة
 لا تقبل بيته إلا إذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فحينئذ تقبل بيته لأن الإقرار بالمجهول صحيح بخلاف
 البيئة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح إلا في دعوى الإقرار أو دعوى المقدر من الدار لأنه معاوضة أو
 لاقتداء اليمين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا اليمين لأن الانتوجه الأبعد صحة الدعوى قلنا قد تكون
 لدفع الشك والخصومة وذلك يحصل به وهذا إذا لم يقدر الحق بشئ وإن قدره بحزمه معلوم بربع مثلاً
 أو نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وإن بقي أقل منه رجوع عليه بحساب ما استحق منه
 قال رحمه الله (ولو ادعى كلها يرجع عليه بقطعة) لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار فإذا استحق منها
 شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض قال رحمه الله (ومن باع مائة غيره

غلاماً وهو ساكت ثم قال
 بعد البيع مع علمه بالبيع
 أناحر لا يقبل قوله وهو عبد
 ذكره في اقرار الأصل وقد ذكر
 في مختصر الطحاوي وقيل له
 بعد البيع قم مع مولاك
 فقام فذلك اقرار منه بالرق
 إلى هنا لفظ الاجناس في
 السور ه اتفاق رحمه الله
 رجل اشترى جارية وباعها
 من غيره فتبدلتم الأيدي
 فاعت عند المشتري الرابع
 انهم حرة فردها الرابع على
 الثالث بقولها والثالث على
 الثاني وأى البائع الأول أن

يقبلها قالوا إن كانت الجارية ادعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وإن ادعت انحرارة الأصل وقد انقادت للبيع فللمالك
 أو التسليم بأن بيعت وسلمت لأشترى وهي ساكتة فللبائع أيضاً أن لا يقبلها لأن انقضاءها على هذا الوجه بمنزلة الإقرار بالرق ولو أقربت بالرق
 ثم دعت العتق لا يقبل قولها إلا ببيئة وإن أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لأنه إذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية
 وكان لأشترى أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبيئة وقال بعضهم إذا ادعت الحرية لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن
 ينبغي له أن يترجها احتياطاً حتى يحل له وطؤها إما بملك اليمين إن كانت أمة أو بملك النكاح إن كانت حرة وكذا كل من اشترى جارية
 ينبغي له أن يترجها احتياطاً أه قاضخان رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضها) أي بعض الدار أه (قوله لا يرجع بشئ) أي
 لا يرجع المدعى عليه على المدعى أه (قوله فإدام في يده) أي في يد المدعى عليه أه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي
 بخط الشارح عن معلوم على مجهول أه (قوله حتى لو أقام البيئة على هذه الصورة) أي فيما إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار أه (قوله في المتن
 ولو ادعى كلها يرجع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتن أه (قوله في المتن ومن باع مائة الخ) في بعض نسخ المتن
 هنا فصل ووقع ذلك العيني رحمه الله وترجم له ببيع الفضولي أه قال النكاح رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لأن
 دعوى الاستحقاق تنفي دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لأنه يتضمن إمداداً أن بائعك باع ملكي بغير أن في الغصب أو فضوله وأحسن
 المضارح الملتزمة فيه فضوله والفضول جمع فضل غاب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية فيه فقوله بعض الجهلة ثمن يأمر بالمعروف

أنت فضولي يخشى عليه الكفر اه قال الاتقالي مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جدا فان المال في الصورتين جميعا في يد صاحب اليد بلا اذن للمالك ثم ترجع الفصل ببيع الفضولي بكونه أين أحسن من ترجمته ببيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير المرتب ثم الفضولي بضم الفاء وفتح الهمزة وهو نسبة لفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وفيه غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل ومن سلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض

اه كذا في المغرب ويسمى من يشتغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة الى الوحدوان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري ولا عرابي اه (قوله في المتن فلام اللام أن يفسخه ويحيزه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولي والمشتري منه اه ع (قوله والمعقود له) أي والمعقود به لوعرضنا اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من الفضولي وله محيز الخ) قال الاتقالي اعلم أن كل عقد له محيز حال وقوعه كالبيع والجاره ونحوهما ينعقد من الفضولي ويتوقف نفاذه على اجازة المالك فان اجازته ثبت مستندا الى وقت العقد ولا يبطل التصرف اه (قوله وان لم يكن له محيز حالة العقد) محل تأمل تأمل تدر اه (قوله وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي) قال في الهداية (٣٠٣) وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالمالك أو باذن المالك

وقد فقد اول الانعقاد بالقدرة الشرعية ولأنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخير قال الكمال وقول المصنف تصرف تمليك من اضافة العلم الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة في مثله بيانية أي تصرف هو عليك وحركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا التيسير هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت والتصرف محيز أي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع

قله المالك أن يفسخه ويحيزه ان بقي المتعاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضنا أي للمالك أن يحيز العقد بشرط أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بماله والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله محيز حال وقوعه انعقد موقوف على الاجازة عندنا وان لم يكن له محيز حالة العقد لا يتوقف وقوعه باطلا والشرع لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذ اعلی المتعاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشرط العبد وانصغرا المحجور عليهما وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي أصلا ولا يجوز اجازة المالك لانها وقعت باطله فخلوها عن ولاية شرعية ذهبي بالمالك أو بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فخلوها عن التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن أبي الجعد الباري أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشتري له به شاتين فباع احدهما بدينار فجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشتري التراب لم يجر فيه رواه البخاري وأحمد وأبو داود وحديث جبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حرم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعته ليشتري له أخصية يدينر فاشتري أخصية فأربع فيم ادينار فاشتري أخرى مكانها فجاء بالأخصية ودينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وقصه بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ولو كان باطلا لردته وأكره عليه ولان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوف فانه عقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متوقفا وقد وجد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذها ولا يفسخه بل له فيه منفعة حيث يستقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للتعاقدين لصون كلامهما عن الالغاء فثبت بالقدرة

والاجازة والهبة والتزويج واسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأته عموما وأعنت عبيده فأجاز طلقا وكذا سائر الاسقاطات لادنيون وغيره فكان الاحسن أن يقول تصرف شرعي اه وقوله ولا انعقاد بالقدرة الشرعية قال الكمال وقوله ولا انعقاد بالقدرة الشرعية ان أردت لا انعقاد على وجه البيان سلمناه ولا يضر وان أردت لا انعقاد على وجه التوقف الى أن يرى المالك مصلحته في الاجازة فيحيز فعله أو عدمها فيبطله عوع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اه (قوله فقال) أي صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك اه كمال (قوله وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية الخ) قال الاتقالي لان محل البيع بكونه مالا متوقفا لا بكونه مملوكا كالبائع لانه يصح بيع الوصي والوكيل مع أنه ليس بمملوك له فعلم أن محل البيع هو المال المتقوم للمالك المملوك وقد وجد ولا نعتدله محيز حال وقوعه فوجب أن يصح كالأوصى بجمع ماله أو أوصى لوارثه ثم أجازت الورثة بعد موته اه (قوله وقرار الثمن) أي ونفاق سلعة وراحتة فيها ووصولها الى البديل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجته نفسه ودفعها بالمبيع وارتضاع ألم فقد هذا اذا كان مهماله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت في خط السارح وينبغي اسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للتعاقدين) العاقد بصون كلامه عن الالغاء والاهداء بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لآخره المسلم اه كمال

(قوله قلنا لانسلم انه لا يفيد الملك الخ) قال النكاح قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو محو فلا يلزم عدمه وكون متعلق
 العقد محو كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والا فلا وقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان
 ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجح صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يلغى الخ)
 اذا أبغى بيع الفضولي يستحق المشتري لزوايا المنفصلة والمتصلة بخلاف ما اذا أدى الغاصب الضمان حيث يملك المتصلة لا المنفصلة اه
 كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه الخ) قال النكاح قلنا لا يلزم بوقف طلاق الصبي ولو عمل الحق الشرع فانه أنزله كالمجنون فيما
 نحن فيه وان كان أهلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضرر ظاهر فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانما نظام لمصالح قلنا
 لم يتوقف ذلك منه لاعلى اجازة وابه (٩٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذه التصرفات

تتوقف منه على اجازة وابه
 واجازته بعد البلوغ اه
 فرغ قال في الجامع
 الصغير اذا بيع متاع انسان
 بين يديه وهو ينتظر لا يصح
 لان سكوته يحتمل الرضا
 ويحتمل الضغط وقال ابن
 أبي ليلى سكوته يكون اجازة
 قاله الزيلعي في مسائل شعر
 الكتاب عند قوله باع عقارا
 الخ اه فرغ رجل
 باع جارية بغير إذن المولى
 وزوجه رجل آخر بغير
 إذن المولى واعتقها فضولي
 فأخبر المولى قال أجزت جميع
 ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر
 محمد بن الفضل رحمه الله فقد
 العتق ويبطل ما سواه ذكره
 فاضيلان في البيع الفاسد
 اه (قوله وانما شرط لصحة
 الاجازة بقاء المتعاقدين
 والمعقود له الخ) قال النكاح وفي
 الايضاح عقد الفضولي في حق
 وصف الموقوف موقوف على
 الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الشرعية احرار هذه المماض على أن الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل رضى بتصرف يحصل له النفع
 اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النفع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل
 ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب فاذا لم تفقد الحكم لا تعتبر
 وحكمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغى قلنا لانسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه
 لا يثق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب اليات الملك اليات لانه هو الاتق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم
 أجاز الملك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغى اذا خلا حكمه عنه شرعا وما اذا تأخر فلا لان العلة
 قد تخرجه عن العارض كالبيع الذي فيه ان خيار المتعاقدين أو لا يذهب ما وكالاهن اذا تبايعا رهن
 برهن بغير إذن المرتبهين ان عقد بوقف الحكم لحق المرتبهين وكذا المطلق المضاف الى شهر ثبت للعالم
 ويتأخر حكمه وكذلك شهر رمضان سبب لجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمرضى
 ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو
 بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها حال وقوعها مع ضمانها عليه ألا ترى أن الولي لا يملك
 انشاء ما يطلب فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجازة
 والبيع من غير غبن توقف حتى لو أجاز له الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نسي رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما لا يملكه كانه نسي عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الاثنى
 ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الاثنى لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذلك هذا بل أولى لان الاثنى والمبيع
 ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك أولى قلنا كلا منا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل
 القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الاثنى في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما
 روى أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه
 بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليا تقي فيطلب مني سلعة ليست عندي
 فأبيعها عنه ثم أدخل السوق فأشترىها أسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك رواه
 أبو داود وأحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والاجازة تصرف
 في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض
 يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وانما اجازة المالك كان الثمن محلو كاله أمانة في الفضولي بمنزلة
 الوكيل حتى لا يضمن بالهلال في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة الا حقة كالو كالة السابقة

الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالفصل شرط بقاء المعقود وعليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة والفضولي
 ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليزم الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال أهليته والبايع لانه لزمه حقوق العقد بالاجازة
 ولا يلزمه الا حيا والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارنه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) فيثبت بشرط بقاء خمسة
 الاربعة السابقة والخامس قيام العرض اه (قوله لان الاجازة الا حقة كالو كالة السابقة) أي من حيث انه صار بها تصرفه فانما وان لم يكن
 من كل وجه فان المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك اليات اذا طرأ
 على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا التورجعت أمة وطهم امولا بغير اذنه قبل الاجازة توقف النكاح على
 اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك يات الوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الاولاد بخلاف فحواين الم اه كمال رحمه

الله تعالى (قوله والفضولي أن يفسخ) قال الكمال والفضولي أي في البيع أن يفسخ قبل إجازة المالك حتى لو أجازته لا ينفذ وال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرورة فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اهـ وقوله والفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الإجازة اهـ مبسوط معناه اهـ (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رجه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر بمحض أي كافي عبارة قبل الإجازة تنقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق متوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالإجازة ضرر وتعلق الحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق أن يجيز وكذا بالفعل كأن تزوج امرأته رضاهما من غائب فقبل أن يجيز زوجها أختها وقب العقد الثاني أيضا بخلاف مالو وكاه بعد عقده فضولا أن يزوجه امرأته فزوجه أختها فإن العقد الأول يبطل بطرق البات على الموقوف اهـ وقال الاتقاني وفي باب النكاح لو أن فضولا خطب امرأة رجل بغير أمره فزوجه المرأة نفسها من ذلك الرجل فإن النكاح موقوف على إجازته فإن فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الإجازة ففسخه باطل لأن حقوق العقد لا تنصرف إليه وهو فيه معبر فاذ عبرا فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة ففسخ اهـ (قوله وإجازة المالك الخ) أي الإجازة من المالك فيما إذا كان الثمن عرضا إجازة نقد أي إجازة أن يتقدم الفضولي من العرض من مال المالك لإجازة عقد موقوف لأن العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شرا فلا يحتاج إلى إجازة العقد قاله الاتقاني وقال الكمال فإن كان أي الثمن عينا بائنا بفضولي ملك غيره عرض معين يبيع مقايضة اشترط قيام الأربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض وإذا أجاز المالك المبيع والنعم عرض فالفضولي يكون يبيع ما الغير مشتري بالعرض من وجهه والشراء لا يتوقف إلا إذا وجدنا فافذ فينفذ على الفضولي فيصير مالكا للعرض (١٥٠) والذي تفيد ما إجازة أنه أجاز للفضولي أن

ينفذ من ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كأنه قال اشتر هذا العرض لنفسك وانفذته من مالي هذا عرضا عليك فإن كان مثليا فعليه مثله وإن كان قيميا كتب أو جارية يصير مستقرضا للجارية أو الثوب والقرض وإن لم يجز في القيمات لكن ذلك إذا كان قصدا وهنا عما ثبت ضمنا مقتضى صحة الشراء فتراعى فيه شرائط

والفضولي أن يفسخ قبل الإجازة دفعا للحقوق الضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لأنه معبر بمحض فلا ترجع الحقوق إليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العقد الفضولي عند الإجازة حتى لو أجازته بعد ماله العقد جاز وهذا الذي ذكرنا من أن الثمن يكون للمالك فيما إذا كان دينيا وإن كان عرضا معيناً كان الثمن العرض للفضولي ملكا وإجازة المالك إجازة نقد لأنه كان العرض متعينا كان شرا من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المبشران وجدنا فافذ فيكون ملكا وإجازة المالك لا ينقل إليه بل تأخير إجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع أن كان مثليا أو لا ففيمته لأنه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه عمال غير مستقر صالحي ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه عمال الغير واستقرض غير المثل جاز ضمنا وإن لم يجز صدأ لا ترى أن الرجل لو تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لأن النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضرورته يصير قرضا فكذلك هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه توافق الأصل له فاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الأصل ولا يقال لو كان شرا علم ملكه

(١٤٠ - زياحي رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالتكليف بالمسلم فيه إذ أدها من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع بقيمته إن كان ثوبا بالان الثوب متى في باب السلم فكذلك فيما جعل ثمنه فكذا ههنا إذ لا صحة لشراء العبد بالقرض الجارية والشراء مشروع غفافي ضمنه يكون مشروعا ههنا وانما ينفذ الشراء على المشتري إذ لم يصفه إلى آخره ووجد الشراء لنفذ عليه ولم يسبق بشوكيل للمشتري من آخر فاما إن كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فإنه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه إجازة الذي اشتراه له ولم يجزه أما إذا أضافه إلى آخره بان قال البائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بيعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف اهـ (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاتقاني والجواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فإن قال الفضولي بيع هذا العبد لفلان فقال المالك بيعت وقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال المالك ابتداء بيعت هذا العبد لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما إذا قال اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فقال المالك بيعت أو قال المالك بيعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على إجازة فلان لأنه وجد نفذا على المشتري لأنه أضيف إليه ظاهرا ولا حاجة بنا إلى إيقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان محتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لأنه لم يجد نفذا على غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتج إلى إيقافه على رضا الغير اهـ قال الكمال وأما القياس على الفضولي ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو أن الفضولي لو قال بيع هذا العبد لفلان إلى آخر ما ذكره الاتقاني اهـ وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤال بان يقال لم يجعل شراء ولم يجعل بيع مع أن بيع المقايضة شراء من وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين) أي فيما إذا كان الثمن عرضاً أو ديناً اه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز صح والافلا فلهذه فضولية وتوقف عليها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الامه التي تزوجت بغير اذنه اه (قوله كان الحكم كذلك) أي تنتقل الاجازة الى المشتري (قوله جازعته) قال الكمال كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكره في الكتبهم ثبتوا اخلافه مع زفر بن بطلان اعتق وهذه المسائل التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أنا العتق باطل (١٠٦) وقال محمد بن رويت لي أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا

الوكيل بالبيع لا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع والعين والدين فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي أو الاب اذا توقف على اجازته ما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازته ما لنفسه وانما يتوقف له فيقتل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت أمة بغير إذن مولاه وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان المعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فأبطله وقد عدم ذلك هنا بوطء أبيه فلا يبطل حتى لو قدر في شراء أيضاً مثل ذلك بان باعها المولى عن لا يحل له وطؤها ونسكح موقوف كان الحكم كذلك ولو أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز لبيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لان الأصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال رحمه الله (وضع عتق مشتري من غاصب باجازه بيعه لا يبيعه) معناه لو غصب رجل عبداً وباعه فأعتقه المشتري فأجاز المالك البيع جاز عتقه ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عند محمد لا يجوز عتقه أيضاً وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ذم وهذا لا ينعقد الاضولي موقوف على ما يشاء الموقوف لا ينفذ المالك اذا نفذ ذميه وعند الاجازة ان يثبت المالك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصح شرط الاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما رويناه وهذا لانه صلى الله عليه وسلم ذكر فيه الملك مطلقاً لا مطلقاً فيصرف الى الكامل ولهذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمن لا يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمن ولا ينفذ بيع المشتري اذا أجاز المالك البيع الاول وكذلك لو أعتقه المشتري واخياراً لبايع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذلك اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع أن البيع أسرع نقضاً من العتق حتى يصح بيع الكتاب والمأذون له دون عتقه هما وكذلك لو باع الغاصب المقتصوب ثم أدى الضمن نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمن لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذلك لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهذا ان ملك ثبت موقفاً تصرف مطلق مقيد بالملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر في توقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ نقضه وصار كاعتاق المشتري من المراهن فانه يتوقف وينفذ باجازه المرتب من البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركه مستغرقة بالدين فأجازت العرماء البيع أو اعتاق الوارث عبداً من التركه وهي مستغرقة بالدين فقطى الدين وأبرأ الغرماء

لا يجوز له كذب الأصل
الفرع صريحاً وأقل ما هنا
أن يكون في المسئلة هنا
روايت عن أبي حنيفة
قال الحاكم الشهد قال
أبو سليمان ان هذه رواية
محمد عن أبي يوسف وشحن
سمعنا من أبي يوسف أنه
لا يجوز عتقه وسيجيء به
وقوله جاز عتقه أي استخسانا
اه هداية (قوله والمطلق
ينصرف الى الكامل)
واستوضح على ذلك بفروع
أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع
الغاصب اذا أدى الضمان)
هذا اذا أدى قيمته يوم الغصب
أما اذا ضمن قيمته يوم البيع
لا ينفذ بيعه اه عادية
في آخر أربعة وعشرين
(قوله أن البيع أسرع نقضاً
من العتق) أي فاذا لم ينفذ
بيعه لم ينفذ عتاقه بالطريق
الاولى اه (قوله وكذلك لو
باع) استيضاح بان لكون
البيع أسرع نقضاً اه (قوله
لا ينفذ عتقه لما ذكرنا) أي

ان البيع أسرع نقضاً اه (قوله وكذلك لو باعه الغاصب الخ) قال الكمال وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب ذ أدى منه الغاصب الضمن ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى لو أجزى لا يقع على المرأه وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا اذا جعل فضولي أمراً أو تبيدها فطلعت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت الله ويصرف من طلعت نفسها الآن طلعت والا لا اه (قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والأصح أن عتقه نافذ اه كما سيجيء به بعد أسطر اه (قوله بتصرف مطلق) قال الكمال ومطلق يفتح اللام واحترزه عن البيع بشرط الخبير فخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري واخياراً لبايع لان ذلك ليس بتصرف مطلق إذ الخبير يمنع بثوبه في حق الحكم بما يؤمره وقفاً وقد قرأ بكسر اللام والفتح أفصح اه (قوله وينفذ باجازه المرتب من البيع) والجامع أن كلا منهما اعتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتب هو الصواب ولكن الذي بخط

المشترى اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه) جواب عن الاول اه (قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ) جواب عن الثاني اه (قوله والمشتري من الغاصب الخ) جواب عن الرابع (قوله ثم ملك) أي الغاصب اه (قوله والاصح أنه ينفذ) كذا ذكره هلال الرازي بن يحيى البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فحين غصب أرضا قباعها أو وقفها أو اشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان قلته في أولى اه كمال رحمه الله (قوله وإنما يطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وإنما يطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا لو وهبه مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فوريه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (١٠٧) والافقد كان فيه ملك بات وعرض

معه الملك الموقوف اه كمال (قوله لأنه بالإجازة ثبت للمشتري) قال الاتفاقى رحمه الله وقرق الزاهد العتاني بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالإجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ بإجازة البيع الاول وقال ان بالعنق ينتهي الملك والمنتهى مقرره حكما وما كان مقررا للشيء كان من حقوقه فيوقف بتوقفه بخلاف البيع لأنه غير مقرر للملك لأنه ازاله الملك لانتهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقفه أما العنق فيقرر للملك ومقرر الشيء جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو أعتق ثم أطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب اه (قوله والمدة

فيه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف بتوقفه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لإفادة الملك لكونه عذوا ومحضاً ونمائه كضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فيمكن الغصب مئبنا للملك في الحال ولا سبب له ليتوقف هو فيوقف العتق بتوقفه حكما بل هو سبب له ضرورة عند أداء الضمان والعتق وجده قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لأنه ليس بطلاق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من تعاقده في حق الحكم أصلا فكان الملك فيه غير موجود ولو جودا نظار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهذا البيع مطلق والاصل في الأسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بالاتفاق والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول بإظهار سبب في حقته ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الاحكام التي لا يتصور للمالك بها والمشتري من الغاصب اذا أعتق ثم ملك الغصوب بإداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكتفي بجملة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح أنه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطاقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الإجازة بخلاف الغاصب لأنه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصا أو ناقصا لا يكتفي للاعتاق ويكتفي لجواز البيع ألا ترى ان ملك المالك يكتفي لجواز البيع دون العتق وإنما يطل بيع المشتري من الغاصب عند إجازة الغصوب منه البيع الاول لأنه بالإجازة ثبت للمشتري الاول وهو الباقع الثاني ملك بات فإذا طرأ على ملكه وقوف غيره أبطأ لاستحالة اجماع الملك البات والمالك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا ما نعلمنا ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لما له بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فإذا كان يرفعه بعد ثبوته فأولى أن يمنعه من الثبوت لان المنع أسهل من الرفع لا نقول المنع والرفع انما يصح كونان عتق التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وإنما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائمهم ما اذا أجاز المالك بيع الفضولي فالمالك البات يثبت الفضولي والمالك الموقوف ظاهر في حقته لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان الغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لا نقول ملك الغاصب بابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما لا ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم

الموقوف في محل واحد) وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنفذ اعتاق المشتري وكان الولاية له اتفاقاً (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بيانها في العناية اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فاذا أجاز المالك بيع الفضولي) أي بيع الغاصب للفضولي اه (قوله فالمالك البات يثبت للفضولي) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولي أيضاً لبيعه ملك غيره اه وقوله فالمالك البات الذي يحظه فالمالك الثابت اه (قوله لا ينعقد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندهما لا ينعقد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد المقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أي عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أي لافي توقعه اه فتح (قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الإجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما إذا مات العبد أو قتل بطلت الإجازة اه (قوله وانما ثبت الملك له ضرورة) أي في المتصل اه اتفاقاً (قوله لأن فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتفاق في رجة الله فيه نظراً لأنه إذا كان شبهة العدم اعتبار ما ينبغي أن يتصدق بجميع الارش بالفضل وحده قال غير الدين فاضحياناً فإن كان المشتري أعقب العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد اه (قوله في المتن ولو باع عبد غير بغير أمره) قال السكال وإن وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبد غيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على إقرار البائع أنه لم يأمره ماله ببيعه أو أقام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فإن هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى إذا أقدم على الشراء دليل دعواه صحته وأنه عاك ببيعه ودعواه إقراره بعدم لاهم تناقضه اذ هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة ينبغي على صحة الدعوى بحيث لم تصح لم تقبل ولولم تكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (١٠٨) وقال المشتري أمره وأدعى عدم الأمر فادعى البائع الأمر فالقول للذي يدعى الأمر لأن

والترجيح إلى وقت الإجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لا يثبت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصادرة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ فإرشه لمشتريه) أي لو قطعت يده عند باعه الفصولي ثم أجاز ماله البيع يكون أرض اليد للمشتري لأن الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له بالملك من وجه يمكن لاستحقاق الزوائد كالكتاب إذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا إذا قطعت يده المبيع واختار البائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتناق لافتقاره إلى الملك الكامل ومع اختيار البائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما إذا غصب عبيداً فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لأن الغصب ليس بسبب موضوع الملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لأن فيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجه دون وجه ولأنه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لأن الارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لأن الارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فإزداد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لأن الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبهرن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل البطلان دعواه بالتناقض إذا أقدمها على العقد وهما عاقلان اعترافاً منها بحجته ونفاذاً لأن الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبيئة لا تنبئ الأعلى دعوى صحيحة فإذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات أن المبيع إذا أقامه رجل فصدقه المشتري في دعواه فأخذه المستحق بإقراره ثم أقام المشتري بينة على إقرار البائع بأن العبد للمستحق يريد بذلك أن يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وقرعوا بينهما

الأخر من ناقض إذا أقدمه على البيع أو الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الأمر بخلاف الآخر ولذا ليس له أن يستحلفه لأن الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات اه (قوله فبهرن المشتري) أي أقام بينة اه ع (قوله أو رب العبد) أي أو برهن المشتري على إقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ووفد الثمن ثم ادعاهما مستحق كان المشتري خصماً لأنه يدعي لنفسه فإن أقرب المدعى أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لأن إقراره به لا يكون حجة على البائع وكذلك لو جحد دعواه خلف فشكل ففضي عليه بالتكول لأن

بأن تكوله ليس حجة على غيره لأنه كإقراره اه فتح (قوله وقرعوا بينهما الخ) قال الاتفاق في رجة الله أي فرق المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقالوا إن العبد في مسألة الجامع الصغير يدعى المشتري فلم تسمع البينة على الإقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمره لأن المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة لأنه في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجده شرط الرجوع فقبلت البينة ولما في هذا الفرق نظر لأن وضع المسئلة في الزيادات أيضاً أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لأن التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال إن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فانه لم يقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الإقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات أيضاً في آخر الكتاب في الباب الذي سبق بعده باب إلى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع نسيأ رجل من رجل

ثم قال البائع ان صاحبه لم يأمر فيه وقال المشتري بل أمر به فان القول قول الذي يدعي الامر لان المعاقبة بينهما دليل على نفاذه وصحته
 فاذا ادعى أحدهما خلاف ذلك بطل للتناقض ولا تسمى في نقض ما أوجبته فبطل فان أراد المدعي منهما الفسخ بان يقيم البيعة على اقرار
 صاحبه أن صاحب المال لم يأمر بالبيع أو أراد يعين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطلت لما قلناه فبطل ما يبتنى على
 ذلك اهـ وقولنا شارح رحمه الله وفرقوا بينهما الخ هذه الفرق ذكرها في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو
 منظور فيه بان وضع مسألة الزيادات أيضا في أن البخارية في يد المشتري كما سمعناك والاولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ
 أن مسألة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البيعة على اقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على اقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره
 بالبيع فتقبل لان اقام المشتري على اقراره ينافي دعواه اقرار البائع بعد الامر قبل البيع ولا ينافي دعواه اقراره بعدم الامر بعد
 البيع قال ومسألة الزيادات محمولة على هذا أيضا فتقع العينة عن التفرقة بين مستلذين اهـ وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع
 أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض ولزاد على الاقرار بعد البيع فلم يلزم (١٠٩) التناقض فقبلت وبما يناسب المسألة

بائع عبده غيره بلا أمره ثم
 اشتراه من مولاه ثم أقام
 البائع البيعة أنه اشتري العبد
 من مولاه بعد بيعه أو ورثه
 بعد البيع قال محمد فتقبل
 بيته ويطلب المبيع الاول
 اهـ (قوله في المسألة الاولى)
 أي وهي المذكورة في المتن
 وهي مسألة الجامع الصغير
 اهـ (قوله في المتن ولو أقر
 البائع) قال الكمال بخلاف
 ما لو أقر البائع عند القاضي
 بذلك حيث يحكم بالبطلان
 والردان طلب المشتري ذلك
 لان التناقض لا يمنع صحة
 الاقرار ولهذا صح اقراره
 بالشيء بعد انكاره اياه الآن
 الاقرار حجة قاصرة يعني
 انما ينفذ في حق المقر خاصة
 فاذا وافقه المشتري نفذ
 عليهما فلذا شرط طلب

بأن العيني يد المشتري في المسألة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المشتري وشرط الرجوع بالثمن
 أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل
 اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل
 البيع بأن المبيع للمشتري وإقدامه على الشراء يبنى ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بيته وموضوع
 ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمشتري فلا يصير متناقضا فتقبل
 بيته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بأن رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل
 البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده فيه
 فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما الا في حق رب العبدان كذا هو ما دعي أنه كان أمره فاذا لم
 ينفسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق
 وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى رجع به على البائع وهذا بناء على أن ابراهيم الوكيل المشتري
 عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل
 وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه ولا يستحق المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه
 لان التوكيل كالاقرار ولو غاب المالك بعد انكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه
 ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك أنه لم يأمره
 لم يؤثر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لأجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ ما بدوان
 نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح
 القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبد أنه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
 ضمن البائع ونفذ بيعه كالغصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باءا الضمان ولو مات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام بيعة على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل البيعة لان التناقض ولو أقامها على اقرار
 مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقام على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي أنه عصى اقرارهما أما أن الفسخ يتوقف على القضاء فلا
 اهـ (قوله لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة الخ) فان من أنكر شيئا ثم أقر به صح اقراره بخلاف الدعوى اهـ (قوله فلم يشتري أن يساعده)
 أي يوافق فيه اهـ (قوله فيتحقق) أي بطلان البيع اهـ ع (قوله فينتقض في حقهما لافي حق رب العبدان كنسهما) قال الكمال
 وفروعها أن صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كنسهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا أن
 لإقدامهما اقرارهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لانه ويطلب عن المشتري الثمن لا الأمر
 في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبنى في ذمة المشتري لا الأمر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع
 على ابراهيم المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويمس الاقالة بغير رضا الأمر وعلى قول أبي يوسف لا يملك اهـ (قوله لانه يرى بالتصادق)
 فيه اشكال حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير اهـ وفرع يذكروه الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل
 وفضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين اهـ فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها اهـ

(قوله ولغابو كيل بائعه) أي يوكيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي يوكيل رب العبد بائعه أي لغابو كيل يوكيل رب العبد بائعه
 اه (قوله في المتن ومن ياعده وغيره) أي عرصه غير مغير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع الدار) أي عند أي خفيقة إن أقر بالغصب
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول ولا يضمن وهو قول محمد وهو مسئلة الغصب العقار هل يضمن أو لا عند أي خفيقة لا وعند
 محمد نعم فيضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسير إذا غصب دارا فأنه دمت أو أرضا فأنه تقضت وسيجي بيان الخلاف في غصب
 العقار في الغصب اه اتقاي

باب السلم

لمفرغ من بيان أنواع لبسوع التي لا يشترط فيها القبض لافي العوضين ولا في أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم
 والصرف لان السلم يشترط فيه قبض (١١٠) أحد العوضين في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض

أحد العوضين في المجلس وفي الصرف قبضهما والتريق يكون أبدا من الأدنى إلى الأعلى قال صاحب التحفة السبع أربعة أنواع أحدها بيع العين بالعين كببيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المتماثلة والثاني بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة وبيعها بالفكوس الرائجة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدرهم والدنانير والله يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه إن شاء الله تعالى والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فان السلم فيه مبيع وهو دين ورأس المال قد يكون عيناً وقد

في حال حياته أصل فيه فيمنع بالتناقص وبعد موته نائب عن الميت وليت لو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون مناقضا فكذلك انابته ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جود المالك فسمع لانه لم يسبق منه ما يجهل مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولشتره أن يحلفه بالله ما يعلم أن المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع نصف الثمن وخير النصف الآخر فترق الصفقة عليه وهذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك لأمر ولو أنكر لغا قول الأمر حتى يقيم البيعة على ملكه ولغابو كيل بائعه في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما أوجبه قال رحمه الله (ومن باع دار غيره فأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع) ومعنى المسئلة إذا باع دار غيره بغير إذنه ثم عترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان إقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من إقامة البيعة حتى يأخذها فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار المبيعة كان التلف مضاعفا لا يجوز عن إقامة البيعة لا إلى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم أن قوله فأدخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقا إذا لا تأثيرا لدخاله في البناء في ذلك

باب السلم

وهو معنى السلف لغة فانه أخذ عاجل بأجل ومسمى هذا العقد به لكونه مجعلا على وقته فان أو ان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة عابدا ليس عو جود في ملكه فيكون العقد مجعلا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الجرد لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز غيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لانه بيع ألا ترى إلى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكاتب والسنة وإجماع الأمة قال ابن عباس رضي الله عنهما ما شهد أن الله أحل السلم الموجب وأنزل فيه أطول آية وثلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وقدره ويأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس يأبى جوازها لان السلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فيه بيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركناه بحاذكرنا قال رحمه الله

يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين بأنفسهما فيصير عينا اه اتقاي قل المكيل وخص باسم السلم (ما أمكن لي تحقيق إيجاب التسليم شرعا فمصدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له اه وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد ثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المتن أجلا يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلا فالماضي من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة شرائط ورد الشرع به لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح أن السلم أخذ عاجل بأجل لان السلعة إذا بيعت بمن مؤجل لم يوجد عند المعنى وليس يسلم ولو قيل بيع أجل بع أجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قاله رجل لا آخر أسلمت إليك عشرة دراهم في كرخطة أو قال أسلفت وقال الآخرفلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه اه اتقاي رحمه الله (قوله إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى إذا تداينتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما اه اتقاني (قوله لا يجوز السلم فيه لانه) أي المسلم فيه اه (قوله في المتن المثنى) المثنى صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلبا) أي بالاتفاق لان المسلم فيه لابد أن يكون ممتنا والنقود أثمان فلا تكون معلوما اه كمال (قوله وقال الاعمش الخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الاعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندى أدخل في الفقه وعلمه فليست رتبة اه (قوله وانما يصح العقد في محل أو جبا) أي أو جبا المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أي في الدراهم والدينارين اه (قوله روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله في المتن والعديد المتقارب كالجوز الخ) قال في شرح الجامع الصغير لقاضيخان أما السلم في الباذنجان عند الميز كرمحمد وذكر الشمس السرخسي أنه يجوز وألفقه بالجوز والبيض هذا لفظه اه اتقاني (قوله لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) أي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس اه (قوله بخلاف البطيخ والرمان) قال الاتقاني وأما العدي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت كاهه في القيمة وانفقت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كاللؤلؤ والجواهر والاداء والادم والجواهر والخشب والرؤس والأكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا إذا بين من جنس الخلود والادم والخشب

(ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يفتى الى المنزعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في عرفه فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم رواه مسلم والبخارى والضبط يكون معرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تقضى الى المنزعة فلا يجوز كسائر الديون قال رحمه الله (فيصح في الكيل والموزون المثنى) لما روينا وما يثبتان المعنى واحترز بقوله المثنى من الدراهم والدينارين لانهما أثمان وإسباغ حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلبا لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل البيع ولو جاز فيه لانه لا ينعكس فاذا لم يقع سلبا يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا بين مؤجل تحصيل المنة صودا لمعاقد من بحسب الامكان والعبارة في العقود للمعاني وقول عيسى أصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تعجيله في محل آخر لانهم لم يوجبوا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الأثمان وأما إذا أسلم الأثمان فيهما كالدرهم في الدينارين أو بالعكس فلا يجوز بالاجتماع لما عرف أن القدر بانصراده يحترم النساء ولو أسلم في الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوما التقدر لا تنقي الربا لانه لا يقابل بحسبه لان المؤدى عين الواجب حكاي في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا يباينهما وروى الحسن عن أصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكاي فيكون مشتملا بالخطئة بالخطئة فلا يجوز الا كيدا وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا قال رحمه الله (والعدي المتقارب كالجوز والبيض) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فاشبه الكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا اتسوى قيمته ما فسد ابدلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان أحادهما متفاوتة ولهذا اختلفت في القيمة وهم يعرف التفاوت والتساوي وعن أبي خنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت أحاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا أيضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عدي ليس بكيل فلا يصح اذا اعتبر فيما لانص فيه العادة وعندها لا يصح عددا أيضا لانه يؤدى الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا قصارا كالسفرجل والفناء ولنا التقدير يعرف بالكيل تارة وبالعدا أخرى فتقطع المنازعة بينهما إذ كرا حدهما أي ما كان اذا كان يعرف قدره بهما قال رحمه الله (والفلس) لانه عدي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه عن مادام يروج والسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا وانما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعقودات وهذه المسئلة مبنية على أن اصطلاح الناس على ائتمنة لا يبطل باصطلاحهما عندنا وعندهم ما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلس والنقدين قال رحمه الله (والابن والاجر ان سمي ملين معلوم) لان أحادهما لا يختلف اختلافا يفتى الى المنزعة بعد ذكر الالة قال رحمه الله (والذري كالنوب

والخبر وعشياً معلوما وطول معلوما وغلظ معلوما وأنى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز اه قال في الظهيرية ولا يجوز فيها لامثلة كالحيوان والعديد المتفاوتة الا في الشيا خاصة اه (قوله وعن أبي خنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة) قال الاتقاني ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعام أيضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط اه (قوله في المتن والذري كالنوب الخ) قال الاتقاني وأما الذري فيصور السلم فيه كالنوب والبسط والبوارى ونحوها إذا بين الطول والعرض والصفة وانزع قال في الايضاح وقياس أن لا يجوز السلم في الشيا

لأنه المست من ذوات الامثال ألا ترى أنه لا يضمن مستم أكبه المثل وانما جوزناه استحسانا لأن الثياب مصنوعة العبد والعبد يصنع بآلة
 فإذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يمتثل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات
 ألا ترى أن الابلو باع بغن يسير كان متعملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان اه (قوله في المتن ان بين الذراع) أي بعدد كرا الجنس
 والنوع اه (قوله والصفة) أي بانه قطن أو كان أو مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما اه (قوله والصنعة) أي بانه عمل الشام أو لروم
 أو نحوهما اه (قوله وان كان ثوب حريري باع بالوزن) قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ اذا كان يبقى
 التفاوت بعدد كرا الطول والعرض لانها (١١٣) تختلف باختلاف الوزن فانما الديباغ كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف

وزنه ازدادت قيمته فلا بد من
 بيانه اه (قوله لا بد من بيان
 وزنه) قال ظهير الدين اسحق
 الزلولي في فتاواه ولوعين
 الذراعان ولم يعين الوزن هل
 يجوز السلم في الحرير اختلف
 المشايخ فيه منهم من قال ليس
 بشرط ومنهم من قال بشرط
 والله مال الشيخ الامام شمس
 الأئمة أبو بكر محمد بن أبي
 سهل السرخسي وهو الصحيح
 بخلاف سائر الثياب فانه
 لا يشترط فيها الوزن مع الذرع
 لان الحرير يختلف باختلاف
 الوزن كما يختلف باختلاف
 الطول والعرض ولا كذلك
 الكرباس اه اتقاني (قوله
 في المتن لا في الحيوان) قال
 الاتقاني اعلم أن السلم باطل
 في الحيوان عندنا اه وقالت
 لثلاثة يجوز اه عيني
 (قوله فاذا اتحدت الآلة
 والصانع يتحد المصنوع) أي
 وليس الحيوان كذلك لان
 ما يحدث فيه يحدث باحداث
 الله من غير صنع العباد بلا
 آله ولا مثال فظهر الفرق

اه اتقاني (قوله وما روى أنه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا بغيرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في الذبحة بعمامة من الابل وفي الجنين بغرة عبد أو أمة فنبت أن الحيوان ثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن
 يبيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسئته فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وقفنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن
 مال لا يثبت الحيوان فيه دينافي الذمة كالمسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسئته وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينافي
 الذمة كالترويج أو الخلع على عبد أو أمة وسط قياسا على ابل الذبحة وغرة الجنين اه اتقاني (قوله في المتن والخطب حرما والرطبة حرز
 الخ) وتقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القتب وزنا اه اتقاني (قوله في المتن والجوهر والخير الخ) والاصل أن كل

معدود متفاوت آحاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر والذات التي هي هذه المثابة لا تترك في لوازئين تفاوتاً فاحشاً في المالية وإن كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اه اتقاني (قوله الى حين المحل) والمحل بكسر الحاء مصدر قولك حل الدين اه غاية (قوله في المتن والسهم الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السهم لا يتخلو ما أن يكون طرياً (١١٣) أو مالحاً ولا يتخلو ما أن يسلم فيه عدداً

أو وزناً فإن أسلم فيه عدداً طرياً كان أو مالحاً لا يجوز لانه متفاوت وإن أسلم فيه وزناً فإنه يتطرق أن كان مملوحاً يجوز وإن كان طرياً أن كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فإنه يجوز والأفلا اه عيني (قوله وقال لا يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم إذا بين الجنس بأن قال لحم شاة واسن بأن قال نبي ولدوع بأن قال ذكر و الصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمضاء اه (قوله ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف) بمعنى أن غاصب اللحم إذا أنلفه يضمن بالمثل وزناً اه (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فإنه لا يجوز السلم فيه اه اتقاني (قوله فإنه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لقلة لحمه اه غاية (قوله وتضمنه غيره مقصود) أي تضمن اللحم شيئاً غير مقصود وهو جواب عن شيء يرد وهو قوله ولانه يتضمن عظماً اه قال الاتقاني رحمه الله ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أنه يختلف بقلة

مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمنقطع) أي لا يجوز السلم في شيء المنقطع لأن شرط جوازها أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد لم يوجد عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحده الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وإن كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المنقطع إذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوده ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولما روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترثي قالوا وما ترثي قال نعم تر وقال إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه مسلم والخاري وجماعة أخر في لفظ حتى تبض وتأم من من العاهة وهذا نص على أنه لا يجوز في المنقطع في الحال إذا الحديث ورد في السلم لأن بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام فبم يستحل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لأن احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولأن القدرة على التسليم حال وجوبه بشرط جوازها وفي كل وقت بعد العقد محتمل وجوبه بموت المسلم اليه لأن الدين محمل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لأن جوازها على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لأن المحتمل في باب السلم كالواقع ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيه لا يمكن من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار أن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وإن شاء نظر وجوده وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد رأس ماله للمعجز عن تسليمه كما إذا هلك المبيع قبل القبض قلنا إن السلم قد صح وتعدت تسليم العقود عليه بعارض عن شرف الزول فيخبر فيه كما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات لا إلى الخلف وبخلاف ما إذا اشترى بالفلس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لأنهم اتفقت أصلاً ولا يرجع زواله ولو رجع لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فإن لأدراك الثمر والقدرة على التسليم أو ما معلوماً فيتحيز قال رحمه الله (والسهم الطري) أي لا يجوز السلم في السهم الطري لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لنجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السهم أو أسلم فيه في حينه جاز وزناً وعدداً وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في البكار التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في زرع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال رحمه الله (وصح وزناً مالحاً) أي أن كان السهم مالحاً جاز السلم فيه وزناً وعدداً لأن المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزياً إلى الايضاح أن الصحيح في الصغار منه يجوز وزناً وكيلاً وفي البكار وابتان قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز أن بين جنسه ونوعه ووسنه وموضعه وصفته وقدره كشأنه حتى نبي سمين من الجنب أو الفخذ مثلاً لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزناً وهو لا يصح إلا في ذوات الامثال ويجري فيه ربا الفضل بعلة الوزن فصار كالأبالة وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فإنه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غيره مقصود

(١٥ - زيلعي مابع) العظم وكثرته فثبت الجبهة التي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجبهة لاقضائه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمين والهيذان لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفيض الى الجبهة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح اه

(قوله والنسب بالمثل ممنوع الخ) قال الاتفاقى وقوله ما ان الغاصب يضمن المثل فلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة ألا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع ولو أن رجلا غصب من رجل لحافا شواها ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسطر ضمنه ان الغصب وكان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول مجرى في هذه المسئلة كان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية أنه من ذوات القيم وليس على الا في هذا الموضوع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمن اللحم بالمثل قوله ما ثم قال ورايت وسط غضب المنتقى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة اذا استهلك الحافا قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استقراضه) قال الاتفاقى ومنع الاستقراض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن سلمنا أن اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علاء

الدين الاسيحي ان اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن أيدي الناس فنقول ذلك باعتبار أن المثل أعدل من القيمة لأن الاصل في ضمان العدوان المثل والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون أعدل من القيمة لأنها مثل معنى لاصورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لأن السلم لا يكون إلا مؤجلا فعند حاول الاجل لا يعلم اللحم على أي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله بخلاف البيع به حالا حيث يجوز) أي فانه اذا قال بعث منك من هذه الصبرة على هذا الاناء يدرهم ولا يدرى كم يسع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز البيع أيضا لأنه بيع ليس بمجازفة ولا مكياله وبيع الخنطة إما يجوز على أحدهما اه اتفاقى (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معبئة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخمر ماني بخارى والباسخى بفرغانة اه قوله لبيان الصفة يعني لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أى على ما قال المشايخ كالخمر ماني بخارى وهو نوع من الخنطة سمي بذلك ثمه والباسخى بفرغانة وهو أيضا نوع من الخنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زنديجي يجوز لأن الثوب الزنديجي ما ينسج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخمر ماني بخارى فانه يذ كر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع خنطة ذلك الموضوع اه اتفاقى رحمه الله

وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والشمس والخوخ النوى وكضمن الالبسة العظم ولا يبي حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فيا بعدد سمنها في الشتاء يعدمهز ولا في الصيف ولا يضمنه عظاما غير معلومة وتجري فيه الماكسة فالمشتري بأمره بالنزع والبايع بدسه قيمه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضوع وذكر الوزن قصار كالم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار والعظم في الالبسة فانه معلوم ولهذا لا تجرى فيه الماكسة وفي مخالوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لأن الحكم اذا علق بعلمين لا يفتى بالحكم بانهاء احدهما الماعرف في موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولئن سلم فيهما فمافهم ومعين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضميمة بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل لا بخلاف بينهم بخواب أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجواب ما فيها انما بين موضع ما منه معلوم وهو يجوز فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله (وصكال أو ذراع لم يدر قدره) أي لا يجوز السلم بذراع معين أو بكفال معين لا يعرف قدره لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لأن التسليم فيه يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون المكال عمالا يقبض ولا ينسبط كالقصاع مثلا وان كان مما يكس بالكبس كالزئيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للمعامل فيه كذا عن أبي يوسف وهذا لا يستقيم في السلم لأنه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالقدر به لبيان القدر لا بعينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكس وغير المنكس أو التجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بان لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا ينكس ولا ينسبط وبقيده استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (وبرقبة وتغر نخله بعينه) أي لا يجوز السلم فيما لا احتمال أن يغيرتهما آفة فلا يقدر على تسليمهما واليه أشار عليه السلام بقوله اذا منع الله التمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له ظهير فلا بأس به وكذا اذا نسبته الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشاه والعراق قال رحمه الله (وشروطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله خنطة سقية جيدة عشرة أكرار الى شهر لأن الجهالة تنفي بذكر هذه الأشياء وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجواز ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشترطه

البيع أيضا لأنه بيع ليس بمجازفة ولا مكياله وبيع الخنطة إما يجوز على أحدهما اه اتفاقى (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معبئة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخمر ماني بخارى والباسخى بفرغانة اه قوله لبيان الصفة يعني لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أى على ما قال المشايخ كالخمر ماني بخارى وهو نوع من الخنطة سمي بذلك ثمه والباسخى بفرغانة وهو أيضا نوع من الخنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زنديجي يجوز لأن الثوب الزنديجي ما ينسج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخمر ماني بخارى فانه يذ كر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع خنطة ذلك الموضوع اه اتفاقى رحمه الله

(قوله فيكون فيه الاجل جائزا الخ) قال في الهداية ولا يجوز السلم الا مؤجلا (١١٥) قال الكمال وهو قول مالك وأحمد وقال

السافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بأن يقول مثلا أسلت هذه العشرة في كره حنطة صفتها كذا وكذا الى آخر الشروط وبه قال عطاء وأبو نوري وابن المنذر لا يطلق النص وهو قوله وخص في السلم والظاهر أنهم لا يستدلون لأنهم أهل حديث وهذا لا يثبت إلا من كلام الفقهاء وإنما الوجه عندهم أنه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفسه اه (قوله ومارواه حكاية حال) والجواب عما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص في السلم فنقول ذلك يدل على جواز السلم بطريق الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود اه اتقاني (قوله رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار) أي وليس بصحيح لان التقدير ثمة ما ثلاث بيان أقصى المدة فأما أدنا فغير مقدراه فتح وغاية (قوله وعن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم الخ) قال الكمال وقال الصدوق الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثل فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز ولا فلا والأول أصح وبه يفتي قال رحمه الله (وقدر

الاجل فيه زيادة على النص ولانه يبيع ما في الذمة فيصير حالا كالمعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا فيها لا بشرط كغيره من أنواع البيوع والأجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يترجم ما لا يدرك عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولولم يكن قادرا على التسليم كان قادرا بما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل به ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أو لأقبل قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أحله فانه يخرج من يده مولاه غير مالك لشي فلا يدرك عليه الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلا يؤخذ بغيره ونحوه والرهن شرع مقبوض فلا يؤخذ بغيره وهو نظير من قال من دخل دارى فليدخل غاض البصر لا يجوز له أن يدخلها الا وهو كذلك وكمن قال من أراد أن يصلى فليتوضأ ومارواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فانه ثبت القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضروريا وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بأبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالأبق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام وإنما جيز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفسد لما رويناه والرخصة اسم لما استيج مع قيام التليل المحرم والحكمة لعذر يسيرا على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرة والعجز بسبب لعدم الارتفاع بالتمليك والامهال الى زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفسد وعرض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البذل فيها معقود به لا معقود عليه والشروط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالمثلن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيصير عليه المولى ظاهرا ولا يضييق عليه بالمطالبة بالبدل اذ لو أراد التضييق عليه لما كاتبه أصلا اذا العبد وكسبه له وأما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المماكسة والمضاربة فالظاهر أنه يطالب به بعقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والالزام أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من المبيعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والمجلس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الاتباعا لهم فانه قلب ضررا عليهم ولا يقال لو كان مشروعا لرفع حاجة المفسد لما جاز غير المفسد لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا بأقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدلنا اقامه على هذا البيع على انه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لعذر الوقوف عليها كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخرج لعذر الوقوف عليه ما وشرط أن يكون الاجل معلوما لما رويناه لانه اذا لم يكن معلوما يفتى الى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ألا ترى أن المدين اذا حلف بيقض دينه عاجلا فاقضاه قبل تمام الشهر رفق عيئه فاذا كان مادون الشهر في حكمه العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهم ما عدا أكثر من نصف يوم وعن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثل فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز ولا فلا والأول أصح وبه يفتي قال رحمه الله (وقدر

جد بر أن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا انتفع فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه (قوله والأول أصح) أي تقدير الاجل بشهر اه

(قوله إذا كان العقد شلطي على مقداره) (١١٦) احتراز عن المذروع اه (قوله وان كان موهوماً) أي والموهوم في عقد السلم

رأس المال في المكمل والموزون والمعدود) أي شرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد شلطي على مقداره مثل المكمل والموزون والمعدود وهذا عند أي خسفة وقال لا يحتاج إلى بيان قدر رأس المال إذا كان معيناً لأنه صار معلوماً بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كافي الثمن ولا جرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما يشترط احترازاً عن المنازعة وجهه انه قد ربه بعد التبعين بالاشارة لا تفضي الى المنازعة بجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولا يبي خسفة رجه الله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بأن يتفق بعضه ثم يجد الباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرذفة فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسبه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوماً ألا ترى انه لا يجوز تكيل معين أو فوز معين لم يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولأنه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعدما اتفق رأس المال فيفسخه ولا يدري كم يرتفع في المنازعة أو إلى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم ألا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقبيه على ما بينا من قبل بجهالته لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كرخطة وكرخشير ولم يبين حصصه واحده منهما من رأس المال لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزير فلا يكون معلوماً أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم وذا نير في مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لان رأس المال لا يكون معلوماً معرفة بعضه فلا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالعدد وهما لا تتفاوت أحاده لأنه حينئذ يتعلق العقد بقدره لأنه من المقدرات قال رحمه الله (ومكان الإيفاء فيما له حل ومؤنة من الأشياء) أي شرط جوازه بيان مكان إيفاء المسلم فيه إذا كان له حل ومؤنة وهذا عند أي خسفة رجه الله وقال ليس بشرط و يوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كافي البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذلك البذل الآخر اذا العقد يوجب المساواة لأنه السبب الموجب للأحكام المتعلقة به والتسليم من جلتها فيتعين له موضع وجوده لأنه مالم يعين له مكاناً آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لأنه يقفوق الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالتسليم فاشترط النقل على البائع شرط فاسد اذا العقد لا يقتضيه أو يكون اجارة في بيع فيكون مفسداً للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشترطه لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولأنه لا راجحه مكان آخر فيتعين ضرورة كأول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والأتلاف ولا يبي خسفة أن تعين مكان العقد لما بالتعيين صريحاً أو ضرورة وجوب تسليم عليه في الحال ولم يوجد اذا السلم لا يجوز الا بمؤجلاً فيكون التسليم متأخراً ضرورة بخلاف البيع والأتلاف والقرض والغصب لأنه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولأنه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقد في حلة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعين مكاناً آخر بقي مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدي الى المنازعة ففسد كاختلاف الصفقة لان قيمة ماله حل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفقة ألا ترى ان الحطب في المسدث أعلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الإيفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفقة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلاف في موجب العقد فيتحالفان كما

كالمتحقق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الامن عن الغرمين كل وجه واذا بقي نوع غرر بقي الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقاني (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم اشعره) أي لشرع السلم اه (قوله مع) أي الدليل اه (قوله فلا ينقسم الثمن عليه) أي ثمن لثوب المسلم فيه اه (قوله ولا يتعلق العقبيه) أي على مقداره اه (قوله ومن فروعه) أي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال اه اتقاني (قوله فاشترط النقل على البائع شرط فاسد) قال الكمال وفي بيع العين وشرط على البائع في المصير أن يوفيه الى منزله والعقد في المصير جازع عند أي خسفة وبأي يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جواب المصير مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كأول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة) يعني أن الجزء الاول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مزاجية جزء آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما ينشئ على قول الكرخي اه (قوله

كالاختلاف في الصفقة) أي في الجودة والرداءة في أحد دلي السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعني لا يتحالفان عند أي خسفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقاني رجه الله

(قوله فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتحققان ويكون القول قول المسلم إليه اه (قوله لان جهالته مفضة بيته الى المنازعة) ذكر في المحيط اه فتح (قوله لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن) (٩١٧) قال الكمال اذا مالته لا يتخلف باختلاف

الاماكن فيما لا اجل له ولا مؤنة بل بعزلة الوجود وقته وكثرة رغبات الناس وقلته باختلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهما) قال الكمال ولو عين مكانا قبل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقبل يتعين لانه لا يستقو خطا الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة اه قوله لانه لا يفيد أي لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل المبسوط اه فتح (قوله كالمسك والزعفران) أي ولكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقديسلم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أجالا اه كمال رحمه الله (قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه) أي في رأس المال اه (قوله لانه غير مفيد) أي ان فائدة خيار الرقبة رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينه كما كان لانه لم رد دين ما تناوله العقد فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله وبجمل خلاف الاستحقاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لواختلف في البطل وعنده قضية الشرط حتى احتج به الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها محل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بأن اشترى شيئا أو استأجره بخطة في الذمة موصوفة أو اقسما شيئا وجعل للاحد منهما مكيلا موصوفا في الذمة الى أجل فعنده بشرط بيان مكان الابقاء في الصبح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا بشرط فيس في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصر لاجل انهم مع بيان أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف باختلاف المحل من مصر واحد ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها بالمصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقبل هذا اذا لم يكن المصر عظيم المكان كان عظيم مبلغ بين نواحيه فربما لا يجوز ما لم يبيننا ناحية منه لان جهالته مفضة الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جازا استحسانا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد تبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه واديه المنزل حال سأل الاجل عادة والتظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط الحسن الى منزله قبل يجوز لانه اشتراط الابقاء وقيل لا يجوز لان الحسن لا يقتضيه العقد وتغاية مقتضى الابقاء وهو يتصور ريدون الجمل فيكون اشتراطه مفسدا ورن شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه ليس له بالابقاء ثم اشتراط الجمل يكون اجازة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما لاجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة سواء عين مكان الابقاء أو لم يبين لان ماله لا يتخلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الابقاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قوله ماله لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين يتعين ذلك لانه قد يفيد أمن خطا الطريق فيتعين فاصله ان فيما لا اجل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان لابقاء بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التحريم في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد بشرط بقائه على الصحة لانه يتعقد صحتهما بطل الافتراق لاعت قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم في حق أخذ عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق مادة تنصيه اسمه كافي الخوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مما يتعين أو لا لما ذكرنا ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذا القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه مبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرقبة لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكله ارده عليه بخيار الرقبة أعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرقبة فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ فالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس مقتضى السبب بل الحق المالك فاذا جاز التحق المالك فاذا جاز تحاله العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما عند أسقاط الخيار والافلا لان الاتمام

مستحقا لا غير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما) قال الكمال وانما يفيد بقوله ورأس المال قائم لانهم لو أسقطاه بعد انقائه أو استهلكه لا يعود صحتهما انقائا لانه بالاهلاك صار دين في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى ابتداء العقد اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا اه

(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله وجعل الشرط جهة وهما الخ) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكمال فاعلهم رأس المال يشتمل على بيان جنسه ونوعه وقدره وتجهيله يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التجليل وتأجيله وبيان مكان الايقاع ثم احده عشر وأما القدرة على تحصيله فالتأخير أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بانفعال في الحال ليست شرطا عندنا وبه اجماعهم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول واقله لا يبطل المسلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وأن لا يكون (١١٨) حيوانا واستفاد رأس المال اذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا فالحق ما وأن لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبنى على قاعدته ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما ينشأ من قبل وجعل الشرط جهة وهما في قولهم اعلام رأس المال وتجهيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايقاع والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله أن يكون موجودا من حين العقد الى حين الحول قال رحمه الله (فإن أسلم مائتي درهم في كثر برائة دين عليه ومائة نقدا في السلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لأنه دين دين وصح في حصة النقود فوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طرأ ان السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو تقدمت قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد فيهلك أحدهما قبل القبض يبطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حري وعبد فباعهما ما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مفسر فيكون في العبد بيعا بالخصه ابتداء فلا يجوز جعله ثمة ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف اليهما كذا في الكتاب أو يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس أسلم قصاصا بما في ذمتهم من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما ما هو كون انفساد طارئاً فالدين لا يتعين بأحد فة العقد الباطل لا ترى أنه وراعي عينا بدين ثم تصدق أن الدين لا يبطل ليبسح ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تباعا عينا بدين وهو ما يعلم أن الدين حيث يبطل البيع لانه يسع بالثمن ولا يقال لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في لكل وان نقد الكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعنى بخلاف ما نحن فيه على ما ينشأ ولو كان الدين والدين مختلفين الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها اليه وعشرة ذنانير عين في أكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد ينشأ عن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضا لانه لما يبطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرطا للصحة في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما ينشأ أن العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدمت وأما منافقته ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه بقوة القبض المستحق فلا يجوز ألا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذوا من أموالكم ولا تأخذوا من أموالكم ولا تأخذوا من أموالكم لا يجوز أن يأخذ غيرهما بل لا تأخذ من أموالكم في التولية فليكنه عرض وفي الشركة فليكنه بعهده بعوض

البديلين احدى على الربا وعدم الخيار قطره أن قوله وجعل الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالبسة متساوية في الرواج فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من أيها ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ويجوز الحوالة والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط ونصح الحوالة والكفالة والارتمان برأس اسلم ثم ان بعد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز ولا يبطل اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانعه وانما

لم يجز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالى فلا يلزم فلا كمال بالكلية فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك بقوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله لم فيه من تقويت القبض المستحق بالعدد اه اتقاني (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما يقيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم بعهده اياه مائة راجحة على رأس المال وان يبيعه تولية وأن يبيع مواضعة وأن يشرك فيه غيره كما لو اشترى عينا لان القبض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصا كذا لو اشترى عينا برأس المال (١)

(١) هنا بيان بالاصل

(قوله في المتن فان تقابلا الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتهما في محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرحطة فتقابلا السلم فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئا قبل أن يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه أعلم أولا أن الاقالة في السلم كله أو بعضه تجوز إذا كان الباقي منه جزءا معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح الطحاوي في مختصره اه اتقاني (قوله أو رأس مالك حال انفساخه) فاستنبط منه أنه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا أي كونه أخذ شهما بالمبيع بسبب أن الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحتها توقف على قيام المبيع إلى القبض ألا ترى أنه لو هلك (١) الخ اه (قوله ولأن رأس المال أخذ شهما بالمبيع) أي لما كان هو المقصود اه اتقاني (قوله اسقوطه) أي بالاقالة اه اتقاني (قوله في المتن ولو اشتري المسلم إليه كرا أو امرأه رب السلم الخ) قال الكمال رحمه الله ومن أسلم في كرا وهو مستون فقيرا أو أربعون على خلاف فيه والفقيه يفتي مكا كيك ولا يكون صاع ونصف فالماحل الاجل اشتري المسلم إليه من رجل كرا أو امرأه رب السلم أن يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقضاه رب السلم بان كاله مرة وحازة إليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه ويطالبه رب السلم بحقه وإن أمره أن يقبضه أي للمسلم إليه ثم يقبضه لنفسه (١١٩) فأكاله أي لرب السلم ثم أكاله مرة أخرى لنفسه صار مرة نصيبا مستويا حقه وهذا لأنه اجتمعت صفتان لشرط الكيل فلا بد من الكيل من حيث هو من حيث انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهذا هو محل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المراجعة حيث قال المصنف ومحل الحديث اجتماع الصفتين والفقه فيه أن المستحق بالعقد مسمى فيه وهو الكيل وهو اغنيا تحقيق الكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذا عقدان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه

فلا يجوز ولأن رأس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتخليك أو بالبراء كالمبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله (فان تقابلا السلم لم يشتري) رب المال (من المسلم إليه برأس المال شيئا) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تأخذوا السلم أو رأس مالك أي لا تسلك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولأن رأس المال أخذ شهما بالمبيع لأن الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين أن يجعل رأس المال مبيعا وإن كان دينيا في الذمة لأن كونه دينيا لا ينافي أن يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة السلم فيه قبلها فبأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولأن الاقالة لما صارت بها جديدا من وجه كان حكم رأس المال فيها حكمه في البيع الأول وهو السلم تفريلا للخلف منزلة الاصل فيجزم استبدالها بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها لأنه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لأن الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز براؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمه الله يجوز بيعه بعد الاقالة وهو التقياس لأنه لما بطل السلم بقي رأس المال دينيا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الدينون ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (ولو اشتري المسلم إليه كرا أو امرأه رب السلم يقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو امرأه يقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناها أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لأنه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم إليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل من حيث قضاء الصفتين ولم يوجد في الأولى وهو ما إذا أمر المسلم إليه رب السلم يقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما إذا أمره المسلم إليه يقبضه له بأن يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلذلك جاز والاصل فيه ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحل الحديث على ما إذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح

لا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطب له الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكيله إقامة لحق لعقد الثاني والصفقتان شراء المسلم إليه من يادعه الكرا والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم إليه ورب السلم عند قبضه لأن المسلم إليه يصير بأدعاه من رب السلم ما اشتراه لأن المأخوذ ليس عين حقه فانهذين وهذا عين فاصصه به وقد أخذوا في صحة الامر أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيله من أين حتى لو قال له قبض انكرا الذي اشتريته من فلان عن حقت فذهب فأكاله ثم أعاد كره صار قابضان الا فرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الأول بل بالكيل الثاني فلما قال له اقبضه عن حقت والمخاطب يعلم أن طريق ضروريته فادضا لنفسه أن يكيله من فلقبض عن الامر وثانيا يصير هو قابضا لنفسه فقبل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فانعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع فيمد ما قلنا فانه لم يرد على قوله فأكاله ثم كاله لنفسه جاز اه وكتب على قوله ولو اشتري المسلم إليه الخ مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير واصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلا أو موازنة لم يجوز للمشتري أن تصرف حتى يعيد الكيل أو الوزن ثانيا اه اتقاني (قوله ومحل الحديث) أي محل الحديث اه

(قوله فلم يكن المسلم اليه باعاً لرب السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي اشترائه من بائعه وأنه أي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره بأية مطلقاً فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيارات لو أسلم مائة في كرم ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كخطة بمائتي درهم إلى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم لغيره لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقداً الثمن يريد أن رب السلم اشترى ما باعه وهو الكرم قبل نقد الثمن بأقل مما باعه ولما يلزم ذلك إذا جعل العقد كأنه ما جدد العقد أو مثل هذا لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزوناً كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه خطة مجازفة أو ملكها بآبارث وهدية أو وصية أو إقرار رب السلم فمكاله حرة وتجوز به يكتفي بكيل واحد لأنه لم يوجد العقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المحدث عقد أو أسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب إعادة العقد في بيع المعدود بعد شرائه عند اه كمال رحمه الله (قوله فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل قبضه في ثم قبضه لنفسك فقبضه بأن كاله حرة تجاز اه (١٢٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقبوض عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيل لأن هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتاً لزم غلث الشيء بخنسه نسيئة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لأنه يبيع بخنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الأول سلفاً لما حل اقترض المسلم اليه من رجل كراً وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لأن عقد القرض عقد مساواة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكابله أو موازنه ولهذا لو استقرض من آخر خطة على أنها عشرة أقفزة جزلة أن تصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

فان قبل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه باعاً لرب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وإن كان سابقة لقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وإن كان عينه حكماً احترازاً عن الاستبدال فكان بيعاً حقيقة ولأن استبدال المسلم فيه بخنسه جائز ألا ترى أنه لو قضاهما جرداً عما شرطاهما جاز ولو حرم الاستبدال بخنسه لما جاز فكان استبدالاً حقيقة وحكمها ثبت أنه يبيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل ثانياً لاجل هذا بخلاف ما إذا كان الكرم قرضاً فاشترى المقرض كرافاً من المقرض بقبضه قضاء طبقه يجوز وإن لم يعد الكيل لأن القرض إعاره حتى ينعقد بلفظ الإعادة فكان المقبوض عين حقه فقد يرافل يكن استبدالاً ولو كان أملاً لم يبدل بالقرض بمبادلة الجنس بخنسه نسيئة فلم تقع الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للشترى فقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة كيل قال رحمه الله (ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) يعني لو دفع رب السلم إلى المسلم اليه ظرفاً مثل الغرير وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضاً ولو كان مكان السلم مشترياً بأن اشترى برامعياً وادفع المشتري إلى البائع ظرفاً وأمره أن يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو لم يرد بقوله بخلاف المبيع والفرق أن رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه إلا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيراً للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيساً إلى المدين وأمره أن يزن دية ويجعله فيه فإنه لا يصح فالمشتري علك الطعام بنفس الشراء فيه صح أمره مصادفته ملكه فيكون قابضاً يجعله في الظرف ويكون البائع وكيلاً في أمساكه الظرف فيكون الطرف في يد المشتري حكماً فكان الواقع فيه واقعاً في يده حكماً ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح ألا ترى أنه لو أمره بالطحن أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

لأن هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتاً لزم غلث الشيء بخنسه نسيئة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لأنه يبيع بخنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الأول سلفاً لما حل اقترض المسلم اليه من رجل كراً وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لأن عقد القرض عقد مساواة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكابله أو موازنه ولهذا لو استقرض من آخر خطة على أنها عشرة أقفزة جزلة أن تصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

يكن قضاء) هذا إذا لم يكن في غير أمر رب السلم طعام بلا تردد فإن كان قبل لا يصحها بضاً مقرراً بأن أمره بمخلط طعام السلم في طعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الخطة مشتركة والمسئلة بخالها اه (قوله بأن اشترى برامعياً) أي على أنه كرمه لا اه (قوله والفرق أن رب السلم حقه في الذمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لا في العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غير أمر رب السلم محال وحقه في العين إنما يتحقق بالقبض ولم يوجد اه من الاتفاق (قوله فلم يصادف أمره ملكه) أي لأنه تناول عيناً مملوكة للبائع اه اتفاق (قوله فجعل فيه ملك نفسه) حتى إذا هلك الكرم هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان اه اتفاق (قوله فإنه لا يصح) أي لا يكون قابضاً ليدنيه بوضعه الدرهم في كيسه اه (قوله فيكون) أي كيله في غرائره ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا اكتفى الخ) أي بوجهة الأمر اكتفى بذلك إذا كاله بحضرة المشتري فهو مستفيضاً على صحة الأمر لمصادفته الملك اه (قوله ألا ترى أنه الخ) قال الاتفاق رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لصفحة الأمر لأنه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الأمر فإن أخذ رب السلم الدقيق كان حراماً لكونه بدلاً عن السلم فيعملوا الاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يلقيه في البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه اه قوله لكونه بدلاً عن المسلم فيه أي قبل قبضه اه فتح

(قوله يصير قابضا) أي سواء كانت الغرارة أو البائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله يصير قابضا ما نصه بالاتفاق اه فتح
(قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) باد أسلم في كرفل حال الأجل اشترى رب السلم من مسلم اليه كرا آخر معين ودفع اليه نظرا لكي له ما فيه
اه (قوله فإبدأ) أي المسلم اليه اه (قوله صار) أي المشتري اه كمال (قوله أما العين فاصحة الأمر به) أي لانه لا في ملكه اه فتح
(قوله وأما الدين الخ) قال الاتقاني وأما الدين فلانه اتصل بملك المشتري والعين في يده حكما فصار الدين أيضا في يده لانه بالهافصار قابضا للكل
اه (قوله تبصنعها خاتم) ليس هذا في خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٣١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك

في غيبته جاز وصار الأمر
بأن يخط قابضه اه (قوله
وان بدأ) أي المسلم اليه
بكيل الدين اه (قوله لم يصير
قابضا لهما) أي رب السلم
اه (قوله فلماذا كرا) أي من
عدم صحة الأمر اه (قوله
فلانه) أي رب السلم اه
(قوله لما خطه بملكه فقد
استهلكه الخ) قال الاتقاني
وان بدأ بالدين ثم بالعين لم
يصير قابضا أما الدين فله عدم
صحة الأمر وأما العين فلا
خط خط المشتري بخطه
نفسه بحيث لا يعتار فصار
مستهلكا والبائع اذا استهلك
المبيع قبل القبض تنقض
البيع وهذا عند أي خفيفة
رجحه انه اما عند صاحبه
فالمشتري بالخيار ان شاء
شارك في الخطوط بقدر حنطته
لان الخط ليس باستهلاك
عندهما وان شاء تركه
فمتنقض البيع اه (قوله
فمتنقض البيع) أي لهلاك
المبيع قبل القبض لا يقال
هذا الخط ليس بتعديليكون
به مستهلكا لانه بامره جاب
المصنف منع اذنه فيه على

في الشراعي بتقرر الثمن عليه وفي السلم على المأمور فلما قل البائع لا يصلح أن يكون وكيل للمشتري في
القبض حتى لو وكله بالقبض نه لا يصح توكيله ولا يكون قابضا فكيف يتصور أن يكون وكيله هنا قلنا
لما صح أمره لكونه مالكا له صار وكيله ضرورة من شيء ثبت ضمنه وان لم يثبت قصد ولو كان رب السلم
حاضرا وكله المسلم اليه بحضرة وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضالا ان تخليه تسليم ولو أمره في الشراء أن
يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصير قابضالا ان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه
فلا تصح لعارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يده المشتري فصار كالأمره أن يجعله
في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وأمره أن يجعله فيه فان بدأ بالعين
صار قابضا للكل أما العين فلصحة الأمر به وأما الدين فلانه خطه بملكه بالاتصال به كمن دفع لصانع
فضة ليصنعها خاتما وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكن استقرض من رجل خنطة وأمره أن
يزرع في أرضه قبل أن يقبضه فانه يصير قابضا بالاتصال بملكه لانه عين ماله وخطه بملكه بخلاف الصباغ
اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو
الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصير قابضا
وان بدأ بالدين لم يصير قابضا لهما أما الدين فلماذا كرا وأما العين فلا نه لما خطه بملكه فقد استهلكه قبل
التسليم عند أي خفيفة فتنقض البيع وهذا الخط لم يرض به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين
فلم يبق رضا به حتى يكون شريكا وعند أي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدأ بالعين لانه لم يكن
لدين أولا لم يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضا لما قلنا ولما كان الدين بعده وخطه فيه صار قابضا
للعين لماذا كرا وللدين أيضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كالأمره أن يبدأ بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين
لانها لم تبدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيرا للظرف ولما كان العين بعده
وخطه به صار خالط ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا بانه في يده فيشتري كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم
القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم علك الدين بانصالة بملكه بعده
وهكذا ذكره قاضيخان وذكر صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء
شارك في الخطوط لان الخط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الأمة
فتقايلا فماتت أو ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) يعني ماتت الأمة بعد الاقالة قبل أن يقبضها
رب السلم بحكم الاقالة أو ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في
الاولى وصحت الاقالة بعدم موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية في يوم قبضها لان شرط
صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبق بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة
المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا يبق بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء
فذا انقضى العقد يجب عليه رد الجارية وقد تجز بموتها فيجب عليه قيمتها تمامها مقامها كالأمره فابضا

(١٦ - زيلعي رابع) هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله
وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم يصير البائع) كذا بخط الشارح وصوره المشتري اه (قوله وهكذا ذكره قاضيخان) أي في شرح
الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو ماتت قبل الاقالة بقي) أي عقد الاقالة اه (قوله وهو يبق بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم
فيه مبيع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عندا لانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام
جعل المسلم فيه مبيعا اه اتقاني

(قوله ولا تنقي) أي بعده لا كما اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الخ) قال لا تنافي رجه الله ثم فيما صحت الأقالة إذا اختلفا في القيمة القول قول المطوب والبيضة قيمة الطالب وهو رب السلم ألا ترى لي ما نص محمد في الأصل بقوله إذا اختلفا رأس المال ثوب فهل الثوب عند المطوب قبل أن يقبض الطالب فعلى المطوب قيمته والقول في ذلك قول المطوب وعلى الطالب البيضة على ما يدعي من فضل القيمة إلى هنا لفظ الأصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطوب مع عينه إلا أن يقوم للطالب بيضة على ما يدعي اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٣٣) كليهما (قوله يخرج التمتع) قال الكمال وهو أن ينكر ما ينفعه اه وكتب على

قوله يخرج التمتع ما نصه
لا يخرج الخصومة اه اتفاق
(قوله) وكان القول قول من
يدعي الصحة (أي لأن كلام
التمتع مردود فإذا رتبتي
كلام الآخر بلا معارض
فكان القول قوله اه اتفاق
(قوله) وإن خرج مخرج
الخصومة) قال الكمال وهو
أن ينكر ما يضره اه
(قوله فكذلك) يعني القول
لمدعي الصحة اه (قوله) كان
القول قول المسلم إليه) أي
بالاتفاق وهو قول الشافعي
لأن رب السلم تمتعت لأنه
بانكار الصحة منكرا ما ينفعه
وهو المسلم فيه لأنه على كل
حال يربو على رأس المال في
العادة وإن كان رأس المال
نقدا والمسلم فيه نسيئة لأن
العقلاء قاطبة على إعطاء
هذا العاجل بذلك الأجل
ولو لأنه يربو عليه وإن كان
أجلهم تطبيق آرائهم عليه
اه كمال (قوله أن المسلم فيه)
ليس هذا في خط الشارح
(قوله) وكلام التمتع
مردود) أي بقي قول الآخر

عبد المجارية ثم قبالا بعده لانه أحدهما فانه يصح لبقاء أحدهما أو يجب رد الباقي منه ما يجب على الآخر
قيمة الهالك لما قلنا قال رجه الله (وعكسها شراء أو بائع) أي عكس مسئلة السلم شراء المجارية بألف
فإن الحكم فيها لو ماتت المجارية بعد الأقالة قبل لقبض بطلت الأقالة ولو تقابل بالبيع بعدهلا كها ابتداء
لا يصح لأن المعقود عليه فيها هي المجارية فلا تصح الأقالة بعدهلا كها ابتداء ولا تنقي لأن عدم الحمل فكانت
عكس الأولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الأقالة ابتداء بعد هلاك أحدهما ولا يطل به لأن كل
واحد من العوضين فيه معقود عليه ليكون مبيعاً من وجه فيبقى العقد بقاء أحدهما فخلصه أن هذا
الجنس منقسم إلى أربعة أقسام أحدها الأقالة في السلم والثاني الأقالة في بيع المقايضة والثالث الأقالة
في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الأقالة في الصرف وحكمها أنه ما إذا تقابل فيه بعد
هلاك أحد البدين أو كلاهما وهلك البدلان أو أحدهما بعد الأقالة قبل انقضاء الأقالة لأن المعقود
عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض
غيره فلا يمنع هلاكه صحة الأقالة وهذا لأن الفسخ برد على ما برده عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو
كان المقبوض قائم كان لهما أن يردا غيره بعد انتقال قال رجه الله (والقول لمدعي الرضا والتأجيل
لأن في الوصف والأجل) يعني إذا اختلفا في اشتراط الوصف في السلم فيه بان قال أحدهما بشرط ناري
وقال الآخر بشرط شياً أو قال أحدهما بشرطنا للأجل وقال الآخر بشرط شياً كان القول قول من
يدعي اشتراط الوصف والأجل لأنه يدعي الصحة إذا سلم لا يجوز إلا بموجباً لوصفها فكان الظاهر شاهد له
لأن الله أسد حرام وأظفار من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويبيح المباح ثم الأصل في جنس هذه المسائل
أنهما إذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التمتع كان باطلاً وكان القول قول من يدعي
الصحة وإن خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة إن اتفقا على عقد واحد وعندهما القول
للمنكر ثم تفصيل المسئلة أن نقول لو أسلم درهم إلى رجل في كثر حنطة فقال المسلم له بشرط ناري وقال
رب السلم لم بشرط شياً كان القول قول المسلم إليه لأن رب السلم تمتعت في انكاره الصحة إذا ظهر أن المسلم
فيه مع رداً أنه يزيد على رأس المال وكلام التمتع مردود وفي عكس ما نادى رب السلم بشرط الرديء
وأكره المسلم إليه بشرط أصلاً كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة لأنه يدعي الصحة وعندهما القول
للمسلم إليه لأنه منكر ولو قال المسلم إليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل كان القول لرب السلم
عندهما لأن المسلم إليه تمتعت في انكار ما ينفعه وهو الأصل وهو حق له فكان باطلاً فإن قيل المسلم إليه
ليس تمتعت لأنه يدعي فسادا العقد وفيه نفعه لأنه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد
رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لا تنكره قلنا الفساد بسبب عدم
الأجل يختلف فيه بين العلماء فم يدين بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم

بلا معارض اه فتح (قوله لأنه يدعي الصحة) أي وإن كان صاحبه منكراً وكلامه خصومة اه كمال (قوله) الوصف
لأنه منكر) أي وإن أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الأجل) يختلف فيه بين العلماء) أي فإن عند بعضهم السلم
يكون للأجل جائز وهو قول الشافعي اه اتفاقاً ثم الاختلاف في الأجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الأجل ففيه القول قول المدعي
للاجل مع عينه طالما كان أو طولوا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعي الأجل أو منكراً والثاني في مقدار الأجل مثل أن
يدعي أحدهما أنه شهر وقال الآخر أنه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لأنه ينكر الزيادة فإن قامت لأحدهما البيضة يقضى
بينته وإن قامت لهما يقضى بينة المطوب لأنها ثبتت الزيادة والثالث في معنى الأجل قال الطالب كان الأجل شهر أو قدمضي وقال

المطلوب كان شهرا ولم يعض فاقول قول المطلوب مع غيره لا ينكر توجه المطالبة فان أقام أحدهم البينة يقضي بيمينته وان أقام البينة يقضي ببينة المطلوب لانها ثبتت زيادة الاجل اه اتقاني وينظر في الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا الجرد قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لغيره لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في المدة يعني أنه ما هو فأنهم ايتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة (١٢٣) اذا شرط في السلم الثوب الجيد

فله ثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال الجيد أجبر على قبول اه (قوله لانه ينكر حقا عليه) أي لان رب السلم ينكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكن متعنا اه (قوله شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم) وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشرة قال في النهاية هذا ليس بصحيح لانه على تقريره كان القول للضارب كذا بخط الشارح اه (قوله وثبوت أي ثبوت الشيء المشروط هنا اه (قوله وما الاستصناع فلا جاع) قال في الهداية وان استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جازا استحسانا قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دسما أي برمة يسع كذا ووزنه كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى

الوصف عندهم لان الفساد فيه قطعي فيه تبرأ منكار المسلم اليه لانه ليس بمعتد لان فيه نفعه بسقوط السلم فيه عنه وورد رأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه متعت حيث ينكر وجوب حقه وهو السلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة وذا جعل القول لرب السلم يرجع في مفسد راجل اليه أيضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وأنكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان لقوليه وان أنكر الصحة كرب المال يقول للضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم ترد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لا يستحق الربح عليه ولا في حصة ربحه الله أنهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفاقا على شرائطه لان شرط الشيء تبعية له وثبوته بثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك رجوع منه عما أقر به فلا يقبل كالتنا حين اذا ادعى أحدهما النكاح بغير شهود والاخر يشهد كان القول لمن يدعي النكاح بالشهود بخلاف المضاربة لانهم مال يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا أصبحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان سلما أنهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكسار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للسكر وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وأنت صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل أنكره حيث أسنده الى حالة منافسة للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وققم) أما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب ان يقول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بينا من قبل وأما الاستصناع فلا جاع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما دار المؤمنون حسنا فهو عند الله حسنا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به عماد كزنا والقياس يتركه كدخول الحمام والاحتجام باجرة وطلب شربة ماء من السقاء بفلس كل ذلك جائز لانه مل وان كان القياس بأباه للجها لانه لا يعرف كم قدر ما يقدر في الحمام وكم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الدم اذ لا يعتبر القياس بمقابلته الاجاع أو النص وقد قال عليه السلام لا تجتمع أمي على الضلالة ولا يشك هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ بهوا أخذ بالقياس لان الخلاف فيه كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير تكبير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع يجوز بيبعا وقال الحنابلة الشهود عنه وليس يبيع وانما يعقد بيبعا اذا أتى به مفروغا بالعاطي ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور أن محمد رحمه الله ساءلهم عن كرفيه القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا في عقد الاخر معه جازا استحسانا بالعين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله وقال الحنابلة الشهود) أي والشافعي ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور اه فتح (قوله ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما أتى به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لاجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجران شرط التجبيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله وهو اجل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملقى ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا يمتنه اه

بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا
 واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به البديل في الحال فبطل
 ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكم الحاجة كظاهرة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد
 تحققت الحاجة هنا ذكل واحد لا يجده خفا مصنوعا يوافق رجليه ولا خاتما يوافق أصبعه وقد يجوز بيع
 المعدوم للحاجة أصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجاهل وهو أبو سعيد البرزعي
 المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنيع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو
 المعقود عليه والادعى فيه بغيره إلا أنه للعمل ولهذا يبطل عوت أحدهما أو الأول أصح ولهذا لا يشترط أن
 يعمل به العقد حتى لو جاء به من غيره أو من صنعه أو من صنعه قبل العقد فأخذه جاز وكذا لو عمل بعده
 وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل بالمجاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله
 قال إذا جاء به من غيره فالمستصنع الخيار لأنه اشترى ما لم يره سماه شراء ما ثبت فيه خيار الرؤية وهو
 لا يثبت إلا في العين وإنما يبطل عوت أحدهما لأن الاستصناع شبه بالاجارة من حيث أن فيه طلب الصنيع
 فليشبه بالاجارة قلنا يبطل عوت أحدهما وليس به بالبيع وهو المقصود بآخريناقية ما ذكرنا من أحكام
 البيع وقبل بيعه اجارة ابتداء وبيعاً ثم اعقبيل لتسليم لأن البيع لا يبطل عوت أحدهما بل يستوفي
 من تركه والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فمعناها بينهما على التعاقب اتعذر جمعها
 في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انهاء والمعنى فيه أن المستصنع طلب
 منه العين والدين فاعترضاها جميعا توغيرا على الأمرين فخطهما فان قيل إذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة
 ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير قلنا الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر
 لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعا عتاره كان الصانع فسخته وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية
 فباعا عتاره يكون للمستصنع الفسخ لأنه اشترى ما لم يره على قول من قال بالتخير ولأن الجواز للضرورة فيظهر
 في حقه ولا ضرورة في حق الزم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخيار إذا رآه أي للمستصنع الخيار
 إذا رأى المصنوع لأنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لأنه لا فائدة في إثبات الخيار فيه لأنه كالمادة عليه
 أعطاه غيره لكونه غير متعين إذا سلم فيمدين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا بقيد الفسخ لأنه
 يتعين بالاحضار ولا خيارا بصانع لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا لأنه يلحقه الضرر بقطع
 الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لو أحدهم منهما أما الصانع فلماذا ذكرنا وأما المستصنع فلأن في إثبات
 الخيار له اضطرارا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع لأنه المشتري
 لما لم يره والصانع بائع قال رحمه الله (وبالصانع بيعه قبل أن يراه) لأنه لا يتعين الاختيار للمستصنع وقبل
 أن يراه كان له أن يبيعه لعدم تعينه وإذا رآه ورضى به لم يس له أن يبيعه لأنه بالاحضار أسقط خياره ولزم من
 جانبته فإذا رضى به المستصنع ثبت للزم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي إذا أجل
 المستصنع صار سلما وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد أن ضرب الاجل فيما
 فيه تعامل فهو استصناع وإن ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لأن الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالتياب
 ونحوه لا يجوز اجتماعا فتعين حله على السلم تحج بالجواز وأما فيما فيه تعامل كالحلف ونحوه فيجتمعل
 الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال
 لأنه قل يحتمل أن يكون ذكره للتجمل ويحتمل أن يكون للاستعمال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل
 المحتمل عليه ولأن الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذلك الاجل لا يكون لازما كعقد الشراكة والمضاربة
 ولأن الاجل للترفيه وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس إلى جنس آخر ولو كان الاستصناع يذ كر
 الاجل يصير سلما كان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولا نه لو كان يذ كر الاجل سلما كان فاسدا لأنه

(قوله الصرم) قال في المصباح
 والصرم بالفتح الجلد وهو
 معرب اه (قوله لأنه اشترى
 ما لم يره) أي فبرده ينفسخ
 العقد ويعود اليه رأس
 ماله اه (قوله إذا أجل
 المستصنع صار سلما) حتى
 لا يثبت فيه الخيار ويشترط
 قبض رأس المال واستقصاء
 الوصف اه اتفاقا (قوله
 فهو سلم) أي بلا خلاف اه
 اتفاقا

باب المتفرقات

(قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً) أي سواء كان للصيد أو لم يكن وأما اقتنؤه للصيد وحراسة المشايخ والسيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يفتقد في داره إلا أن خاف لصوصاً وأعدا للحدب الصحیح من اقتنى كلباً إلا كلب صيداً وماشياً نقص من أجره كل يوم قيراط اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٣٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والماشية والزرع وخصص في ذلك فعل أن النهي كان قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكاتب يمكن الانتفاع به معلماً كان أو غير معلماً أصلياً أو حراساً لأن كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الجاني بتباحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه المختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن قانع الجابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهرا الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي تنفع بها من جهتين احدهما أنه إذا جاز بيع

شرط فيه عمل رجل واحد وإن فقد السلم كاشتراط طعام قريه بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل على السلم لفسد الأثرى أنه يفسد إذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه مما أمكن لما ذكرنا ولا ي حنيفة أنه يمحتمل السلم فكان جله عليه أولى وهذا لأن جوارزه ما على خلاف القياس الحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكاتب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان جله على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب إلى الجواز ولهذا أجل عليه فيما لا تعامل فيه إذا ضرب له أجل لكونه أنى بحكم السلم وصريحه فكان هو المقصود وترجيح بالمقصود أولى من الترجيح باعتبار اللفظ الأثرى أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالته والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا الوباغ المنافع كان اجارة ولان ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة بيان الوصف فيه لا للتعين ونهذ الوجاهة وهو من عمل غير جاز ويجوز على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلباً كراجل أن يكون السلم استصناعاً بخلافه الأثرى أن السكاجيد كراجل يكون متعة ولا تكون المتعة بخلاف الاجل نكاحاً ثم المراد بالاجل ما يصلح أن يكون أخلاقاً في السلم وقد يشاقق ذهن قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والافساد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستمهال بأن قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لانه للفراغ لتأخير المطالبة وقيل ان ذكر أدنى متعة يمكن في العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشئ وعن الهندي ان ذكر كراجل ان كان من قبل المستصنع فهو الاستمهال فلا يصير سلباً وان كان من قبل الصانع فهو الاستمهال فيكون سلباً وفائدة كونه سلباً أن يشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما الى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صح بيع الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يبيع بيع الكلب الموقوف لانه لا ينفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنه نجس العين فصار كالخنزير ولذا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيداً وماشياً وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً ولانه مال متقوم آله الاصطباد فيصنع بيعه كالبازي الأثرى ان الشرع أباح الانتفاع به حراساً واصطباداً فكذلك بيعاً ولانه يجوز عليك بغير عوض كالبهية والوصية فكذلك بغير عوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالمينة الأثرى انه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس نجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينفع به او ما رواه

في شرح الآثار عن فرنس عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كل صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كل كلب ماشية بكبش وبقة السباع ثبت حكمها بالقياس على الكلب والجامع كونها جارية ينفع بها اصطباداً ونحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أمك بغياً اه غاية (قوله والكلب ليس نجس العين) اذ لو كان كذلك لم يحز الانتفاع به أصلاً كالخنزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذية) أي من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والصب وهوام الأرض جميعاً فانه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الحيات ولعدم الانتفاع بها اه غاية

(قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لأنها كانت تؤذي الضياع والغرياء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فأمر بقتلها ونهى عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك اه (قوله ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم) قال الاتقاني قال في الإيضاح يبيع كل ذي ناب من السباع وذو مخالب من الطير جائز مع ما كان أو غيره معلوم في رواية الأصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والأسد إلى هنا لفظ الإيضاح ونقل الناطقي في الأجnas من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجيز يبيع كلب الصيد والمناشبة ولا أجيز يبيع الكلب العقور وقال محمد بن نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكلب أن يبت قال محمد ومن قتله ضمن قيمته إلى هنا لفظ الأجnas اه (قوله والصحيح الأول) صحيح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للآفة فاع بجلده بل للتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام للعرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسبة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم إلا في الخراج) وذلك لأنهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الخراج والخزير فانهم أقروا بعقد الأمان على أن يكون ذلك مالا لهم

فالولم يجوز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالا وفيه نقض الأمان والربا مستثنى في عهودهم لأنه لم يقع عليه عقد الأمان قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى في الإيضاح وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن أربى فلا عهد له اه (قوله وخذوا العشر من ثمنها) حدث أبو يوسف في كتاب الخراج في فصل من يجب عليه الجزية عن إسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه فقال يا هؤلاء ما بلغني أنكم تأخذون في الجزية أئمة والخزير والخر فسال بلال أجل أنهم

الشافعي محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لأنه روى عن إبراهيم أنه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الأعنة لجواز بيع الكلب أن يكون معلما أو قابلا للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطير) لأنها حيوان يجوز الآفة فاع بجلده بل للتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام للعرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسبة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم إلا في الخراج) وذلك لأنهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الخراج والخزير فانهم أقروا بعقد الأمان على أن يكون ذلك مالا لهم

يفعلون ذلك فقال عمر فلا تفعولوا ولكن ولوا أربابها يبيعها وخذوا الثمن منهم إلى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في الأصل من ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الربا ولا يبيع الحيوان بالحيوان نسبة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين بدا بيد ولا النسبة ولا الذهب بالذهب الأمثلة بدلا بدا وكذلك كل ما يكال أو يوزن إذا كان صنفا واحدا هم في البيع كلها معتزلة الإسلام ما خلا الخمر والخزير ولا أجيز فيما بينهم يبيع الميتة والدم وأما الخمر والخزير فإني أجيز بيعهما بين أهل الذمة لأنهم ما أموال أهل الذمة أستحسن ذلك وأدع القياس فيه من قبل الأثر الذي جاء في نحو ذلك عن نحو عمر رضي الله عنه إلى هنا لفظ الأصل اه اتقاني (قوله وبطل الضمان) أي لأنه رشوة على البيع لعدم المقابلة بالبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لأنه نصير نفسه ضامنا حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة أن يطلب إنسان من آخر شرا عبده بألف درهم وهو لا يبيع إلا بألف وخمسة مائة والمشتري لا يرغب فيه إلا بألف فيجبي آخر فيقول لصاحب العبد بيع عبدي هذه من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسة مائة من الثمن سوى الألف فيقول لصاحب العبد بيعت كذا قال الصديق الشهيد ولم يوجد ما هو لا مساومة

ولكن ايجاب البيع بالفصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٢٧) البيع بعده دلالة على القبول لانه

امثال لذلك كقول الرجل لامرأته طلق نفسك ان شئت فقامت قد طلقت يجعل قبوله استحسانا فكذلك هذا كذا قال غير الاسلام اه اتفاقا (قوله) أحدهما ان الزيادة أي في الثمن والثمن اه غاية (قوله) فان حال من الثمن الملح) وأوردنا هنا في هذه المسئلة سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنها ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع وكذلك هذا يبيع بثمن على غير المشتري ولانه فاستقلنا الثمن متى وجب مقصودا يشترط أن يكون في ملكه شيء من المبيع وهنا ثبتت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا يبيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بألف على المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة في الثمن بعد البيع اه اتفاقا فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمنها والاجنبى ضامن بها لزم جواز مطالبه المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجبه المطالبة على الاصيل الا ترى من قال لزيد على فلان ألف وأنا كفيل بها

من زيد بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تلتزم وهذا مبني على شيئين أحدهما ان الزيادة تصح وتطلق بأصل العقد عندنا وعندهم لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بأزائه ما لا يقابله وفصل الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة ألا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمائة بل بمائة شيء فكذا تجوز من الاجنبى اذا لم يسلم له شيء فصارت نظيره بدل المثلح فانه يجوز اشتراطه على الاجنبى كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلته البذل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستوفى فيه فكذا هنا المكن من شرط صحة الزيادة أن توجد المقابلة تنسبة وصوره حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم تقابل حقيقة ألا ترى انه لو باع شيئا بأضعاف قيمته يجوز ان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابل بصورة ونسبية فاذا كان من شرطها المقابلة بصورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح وان لم يقبل لم يوجد شرطها فلا تصح لانه يكون التزام المال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام فلا يصح فصارا لأصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل بمقابلته شيء من البذل لا يجوز اشتراط البذل على الاجنبى وان لم يحصل يجوز لاستوفى ما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبى لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا أخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لأجل المائة وراجع على الالف لانه قام عليه به وبأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولا يتبعا عليه ولو تقابلا البيع فلا يجنبى أن يسترد الزيادة لانهم من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده يبيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد كونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري وراجع عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بأمره لانه لم يفسد من جهته ما هو وحده ولا فيها فترجع الحقوق اليه ولانه لم يلتزمها وانما التزمها الاجنبى فيطالب بها هو وحده وهذا كالمكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب أو تقابلا لزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه ودون المشتري وذكر في الكافي أن الشفيع يأخذها بألف ومائة فيعلمها ظاهرة في حقه أيضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له أخذها بأصل الثمن من غير زيادة. كيف يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبى والمشتري لم يلتزمها على ما بينا الا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقبل سوى الالف بأن قال بعه بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن بصيركفيل لعمامة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقبل سوى الالف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا أدى يرجع عليه ان كان بأمره والا فلا وقد عرف في موضعنا صافي الحاصل للمسئلة ثلاث صور أحدها أن يقول بعه بألف على ابي ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية أن يقول سوى الالف والثالثة أن يقول قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهم وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبى بعد العقد فانه لا يجوز الاجازة للمشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وان زاده بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفيره ومغير فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح وانما سفير الاله لا يتخلو عن اضافته الى المشتري بأن يقول زدك على عن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كالمخلع فلا يكون مباشر وان كان بأمره بل رسولا قال رحمه الله

فإن ذكر فلان طوبى الكفيل بها دون فلان فجاء هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها وانما التزم هذا القدر من الثمن لاجنبى والحكم لا يثبت بلا سبب اه كمال رحمه الله تعالى

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف ما لو ملكها على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزويج به اه كمال رحمه الله
 (قوله بخلاف البيع) أي لو ورد النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه ألا ترى أن البيع ينسخ به ملك
 المعقود عليه بخلاف النكاح اه اتفقنا قال الكمال والنكاح لا ينسخ به ملك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض اه (قوله كأنه
 فعله بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضا كذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها لا يكون قبضا الخ) حتى لو هلكت بعد التزويج
 قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله وقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزويج)
 حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لأنه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضا اه اتفقنا (قوله فصار كتمصان
 السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كاشتقاع عينها مثلا أو قطع يدها فانه انما يصير به قابضا لمافيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا
 الاعتدق والتدبير فانه بما يصير قابضا (١٢٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب اننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

(ووطئ زوج المشترة قبض لا عقده) يعني لو اشترى أمة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح
 لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لأنه يبطل بالغرر ويستلزم قبضه لا بد من قبضه على التسليم
 بخلاف النكاح ألا ترى أن تزويج الأبق يجرى دون بيعه ثم إذا جازا نكاح فان وطئها كان قبضا لها لان
 الوطئ من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوبا اليه كأنه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا
 فيها استحسانا والقياس أن يكون بنفس التزويج لأنه تعيب حكى ألا ترى أنه لو وجد المشترة متزوجة
 ردها بالتعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكلاهما وجه الاستحسان أنه لم يتصل به من المشتري فعل يوجب
 نقصانا في الذات وانما هو تعيب من طريق لحكم على معنى ازدياد الناس تغل فيها فائدة نقص الثمن لا بد
 فصار كتمصان السعر بخلاف الوطئ لأنه فعل حسي اتصل بهما فأوجب نقصانا في ذاتهما لان منافع البضع
 ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالانكاح فصار كالأول تلف عضو وانما بالقسط ألا ترى أنه لو أقر المشتري بدين على
 العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهة يوجب الدين عليه حكوا وهذا مثله بخلاف
 التدبير والاعتاق لان المألية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية وأوجهه ومن ضروره يصير قابضا قال
 رحمه الله (ومن اشترى عبدا فغاب فيه من البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع والبيع
 بدينه) أي إذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبض القبض وأقام بائع البيعة ان هذا العبد كأنه
 وباعه من فلان وغاب قبل أن يتقدم الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة
 لم يبيعه القاضي بدينه لأنه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق
 المشتري في العين وان لم يدرك هو أجابه القاضي في المنقول ان أقام بيعة لان البيعة هنا ليست للقضاء على
 غائب وانما هي ثبوت التهمة وانكشف الحال لان القاضي نصب فانظر الكل من عجز عن النظر ونظرهما في
 بيعه لان بائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري أيضا تبرأ من دينه ومن تراكم نفقته فاذا
 انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت
 البيعة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب
 على الوجه الذي أقر به ولا يقدر البائع أن يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا مات
 والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يحبس له الحاكم

قبضا فاعني أن الفعل الذي
 يكون قبضا هو الفعل الحسي
 الذي يحصل بالاستيلاء
 والعتق حصل بالعتق
 ضروري ليس مما تضمن فيه
 وذلك أنه انهاء للملك ومن
 ضرورة انهاء الملك كونه
 قابضا والتدبير من واديه
 لأنه ثبت حق الحرية
 للتدبير وثبت الولاء هذا واذا
 صح النكاح قبل القبض
 فلما انتقض البيع بطل
 النكاح في قول أبي يوسف
 بخلاف الجحد قال الأصم
 الشامي والمختار قول أبي
 يوسف لان البيع متى انتقض
 قبل القبض انتقض من
 الأصل فصار كأن لم يكن
 وصار النكاح باطلا وقيد
 القاضي الامام أبو بكر
 بطلان النكاح بطلان
 البيع قبل القبض بما اذا لم
 يكن بالموت حتى لو مات

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن اشترى عبدا الخ) لان
 واعما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا تعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد لأنه جوز في العبد
 استحسانا لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار كذا ذكر شيخ الاسلام وقال الثوري في وضع المسئلة في المنقول لان
 القاضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي البيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدرك
 هو) تعين أن الغيبة معروفة أن يعلم أين هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به)
 قال الكمال وقول المصنف في تعامل بيع القاضي لان للمشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه
 مشغولا بحقه تبين أن البيع من القاضي ليس بهذه البيعة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغائب فما هي الا لكشف الحال ليبيعه القاضي
 الى البائع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يبيعه الى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا ثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يتمكن القاضى من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسى وتقرير شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لان الامتياز حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدى ولا حكمى فهو كمن اقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع يحجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى أن يتفق عاينه الى أن يحضر المشتري وربما تروى النفقة على الثمن والقاضى ناظر لحياء حقوق الناس فكان للقاضى أن يقبلها الدفع البينة بخلاف ما لو اقامها البتة حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البينة عن البائع (١٣٩) وليس فيه ازالة الغائب عما في يده

لان البائع يستوفى حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى ينقد شريكه) قال في الصحاح نقده الدراهم ونقدته الدراهم أى أعطيته فانتقدتها أى قبضها ونقدت الدراهم وانتقدتها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى لمفعولين أحدهما بنفسه والثانى تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون نقدهم كلام المصنف حتى ينقد شريكه الثمن بحذف المفعولين أو ينقدله شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أى قبل اعطاء الثمن فالخاضر لا يملك قبض نصيبه لا ينقد جميع الثمن بالاتفاق لان للبائع الحبس بكل الثمن اه (قوله وهو أجنبي عن نصيبه) أى لانه ليس بوكيل عنه اه (قوله فصار كغير الرهن) أى اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضى بوكيل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ابقاء الثمن والاوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بقصد ودواعى المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الذى قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم ذاباع ووفى عنه فان فضل شي من دينه عسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه تبعه البائع اذا نظره قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحسبه حتى ينقد شريكه) يعنى اذا اشترى رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله أن يحسبه عنه حتى ينقدته وهذا قول أنى حنفية ومحمدية وماتته وقال أبو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهادنة وكان متبرعا فبأنه من صاحبه فصار الخلاف في مواضع أحدها في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما أدى والرابع في اجبار البائع على قبول ما آذاه الحاضر من نصيب الغائب عندهما ما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ابقاء الثمن كله فعندهما ما يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف أن الحاضر قضى دينه على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا يجبر ولا رجوع في التبرعات وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرة وغيبته كالمكيل بالشراء وكغير الرهن وصاحب العلو في قضاء الدين وبناء السفن وله ما أن الحاضر مضطرا الى أداء كل الثمن لان البائع حق حبس كل لمبيع الى أن يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه لصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كغير الرهن وصاحب العلو والمكيل بالشراء اذا أدى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرة وغيبته لانه كالمكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما حال الا طالب بما يخص صاحبه من الثمن فأشبهه الاجنبى والاصل أن الشئ متى تردد بين شيئين فوفر عليه حفظه فاشبهه بالاجنبى يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالمكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يخصه الى الحكم فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه جعل مضطرا ف يرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالمكيل بخلاف ما استشهد به المكيل وغيره لانه مضطرا محض وليس بتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بشف مثقال ذهب وفضة فهم نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زبلى رابع) المستعير أو غاب اه (قوله يمكنه أن يخصه الى الحكم) أى في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بشف الخ) قال الكمال ويشترط بيان النصفة من الجوده وغيرها اه (قوله في المتن فهم نصفان) ههنا مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بشف مثقال ذهب وفضة قال هذا نصفان خصم مثقال ذهب وشمس مثقال فضة وقوله أبيعك مساومة لا إيجاب قالوا وانما وجب التصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالثاقيل ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانهم لما تعارضوا لم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعثك بألف من الدراهم (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

(قوله) أو أنفقها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل أحدها هذه الثانية كفل بالحياد ونقد الزئوف رجع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزئوف يبيعه مرابحة على الحياد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزئوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضي حقه اليوم وعليه جيات فقضى زئوفاً أه قنية في الشفعة قوله فقضى زئوفاً قال الكمال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزئوف ثم حلف أنه اشتراها بالحياد قال أبو جعفر ولا يحتج وقال أبو يوسف يحتج أه (قوله) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد الخ) قال الاتقاني وقوله ما هو القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان أه (قوله في المتن) أو تنكس ظبي في أرض رجل) أي دخل كتاسه والكاس بيت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تنكس أي وقع فيها فكسرو ويحترق به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك لرجل

لا لا آخذ ولا يحتص
بصاحب الأرض أه كمال
رحمه الله قال الاتقاني
رحمه الله وأراد بقوله تنكس
استتر أه وقال الاتقاني
ونقل الفقيه أبو الليث عن
الرقيات مسائل نحو هذا
قال قال محمد لو أن رجلاً
تخذ حظيرة في أرضه فدخل
الماء واجتمع فيه السمك
فقد ملك السمك وليس
لأحد أن يأخذه ولو أخذ
لحاجة أخرى فمن أخذ
السمك فهو له قال وكذلك
لو حفر في أرضه حفيرة فوقع
فيها صيد فشكسره فان أخذ
ذلك الموضع للصيد فهو له
وقد ملكه وإن لم يتخذ ذلك
للسيد فهو وإن أخذه
وكذلك لو أن رجلاً وضع
صوفاً على ظهر بيت فيه
المطر فابتل ثم أن رجلاً
عصره وأخرج منه الماء
هل له أن يسترد قال إن كان
وضعه لأجل ماء المطر له
أن يسترد منه وإن كان

المتقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسة مثقال لعدم الأول به فيصير كأنه قال به مثقال
بخمسة مثقال من ذهب وخمسة مثقال فضة بخلاف ما إذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة
حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه أضاف الألف اليها فما ينصرف الى الوزن المعهود
من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لقان على كرحنطة وشعير ومسم مجب عليه من كل جنس ثلث
الكرو وهذا قاعدته في المعاملات كلها كالهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل خلل وغيره
من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زئوف عن جيد وتلف فهو قضاء)
يعنى اذا كان له على آخر دراهم جيات فله زئوفاً وهو لا يعلم فهل يكت أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء
يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زئوفه ويرجع بالحياد لان حق
صاحب الدين مرفوع من حيث الوصف كما برأى حقه من حيث القدر لانه يتعدر عليه الرجوع بمجرّد
الجودة لانها وصف لقيامها بناتم اول اقيمة لها اذا قبلت بجنسها فدين رد مثل المقبوض والرجوع
بالحياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه حتى لو تجاوز به في لصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس
حقه لما جاز لكونه استبداداً اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فم يبق له
الاجودة وهي لقيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها باليجاب الضمان عليه لان القضاء عليه
بالضمان حقه له تمتع ولان الجودة تتبع فلا تنقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل
تبعاً والتبع أصلاً بخلاف الراهن اذا تلف الرهن أو المولى اذا تلف ملك عبده المأذون المدين حيث
يجب عليه ما الضمان وان كان المضمون مأكلاً لهما لان الضمان هناك لأجل حق الغير وهو المرتين
والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أغرخ طيراً أو باضاً أو تنكس ظبي في أرض رجل
فهو وإن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه اسلام الصيد لمن أخذه والبيض
صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبهه قال الله تعالى ليلو كنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم
ورماحكم أي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن أرضه مهيأة لذلك فان كانت مهيأة فلا صطياد فهو له لان
الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فقتل بها صيداً وحفر
بئر الماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرم ما وان قصد به لاصطياد ملكه ووجب
عليه الجزاء ان كان محرم ما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف
موسل النحل في أرضه حيث ملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من أنزال الأرض حتى يملكه به
أها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها لجران الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا

وضعه لغيره لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أضاف في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيداً باضاً في أرض
رجل أو تنكس فيه الجبار رجل لا أخذه فله صاحب الأرض فان كان منعه إياه في موضع بقدر صاحب الأرض على أخذه فريامنه كان
الصيد لرب الأرض فنعته منه كأنه أخذه بيده وان لم يكن بمحضرة لا يملكه ولو أن صيداً دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان بقدر على
أخذه بغير صيد فملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يربيه الصيد ولم يعلم فلا يملكه فاذا أخرج منه فهو وإن أخذه أه (قوله) لو دخل صيد داره
قال الكمال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق باباً فهو وإن أخذه وان علم به أو أغلق الباب عليه أو سد الكثرة وكذا اذا وقع في ثياب
النار من السكر أو الدراهم فهو وإن أخذه ما يكتف ثوبه على الساقط فيه أه (قوله) أنزال) بفتح الهمزة ولا تزال جمع نزل يقال طعم كثير
النزل والنزل أي الربح وهو الزيادة أه اتقاني

(قوله في المتن ما يبطل بالشرط الفاسد الخ) قال العيني أربعة عشر على ما ذكره الشيخ اه (قوله والاجارة والاجارة) كذا في المتن وشرح عليه العيني اه وكتب على قوله والاجارة ما دفعه قال الشيخ فأنهم في شرح النقاية وفي تعليقه ما هي الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ أيضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجر تلك هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعنده الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكاف وقال الصغار لا يصح لانه تعليق التملك بعوض وعواخبار طهري المدين اه قال في فتاوى قاضيان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجر تلك دارى هذا الشهر رأس الشهر كل شهر فكذلك جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجر تلك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال الفقيه الصغار لا يجوز لانه تعليق التملك بعوض فلا يصح كالمعلق بالشرط سحر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لا امرأته اذا جاء غدا فأت طالق كان حاشا في يمينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خبر الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣٩) غدا أو قال أبطلت اذا جاء غدا كان ذلك جاز قال وليس هذا كقوله

ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان هذا لا يصح لان هذا وقت يجب له محالة ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البجلي كما يصح تعليق الاجارة لمجيء الشهر يصح تعليق فسختها لمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطال اختيار يؤيد قوله وقال شمس الأعنة السرخسي رحمه الله قال بعض أصحابنا رحمه الله اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ لمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والقوى على قوله اه قلت وحاصل ما ذكره في شرح النقاية أن الفتوى

أخذ من أرض العشر قال رحمه الله (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع ولقسه والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم) والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روى عنه عليه السلام منهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب اليا هو يختص بالمعوضة المالية بدون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا والفضل الخالي عن العوض وحمية الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خالي عن العوض وهو الرابح بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالمكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمري وأبطل الشرط وأصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملك لانه من باب التبرع وأنه منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملامم وكذلك التبرعات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سببه وأمرو رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فزيد فجعفر فبعده الله بن رواحة رواه البخاري فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في كتاب فتاوى البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد لما روىنا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا أو يبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشترط الخيار الاجنبي وهو جاز على ما بينا من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جري التعامل به كما اذا شرط تسليم لمبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى الثمن على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجارة تعليق أما الاجارة قطعا لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجر تلك هذه الدار بكذا واستفاد مما ذكره قاضيان أن الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره تصح وأن تعليق الفسخ لمجيء الشهر وغيره لا يصح اه (قوله وعزل الوكيل الخ) وأما تعليق لو كالة بالشرط فهل يجوز تنطرق الكثرة في كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشرط الفاسد) قال العيني فاذا باع عبدا وشرط استخدام عشر أو باع دارا على أن يسكنها فالبيع فاسد كامر اه (قوله ولا يجوز تعليقه بالشرط الخ) لان تعليق التملك لا يصح اه (قوله أو يلائمه) أى كالمهر والكفالة لانهما اللزيمتان والتأكيدين بجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده لا يملكه اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الا دمي والاجنبي اه ذكره الشارح في البيع الفاسد اه (قوله والقسمة الخ) قال العيني بأن كان لبيت دين على الناس فاقسموا القرعة من الدين والعين وشرطوا أن يكون للدين لاحدهم والعين للباقيين فهذا فاسد وصورة تعليقه بالشرط بان افسسوا الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد أيضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فنصار كالمبيع فيبطل بالشرط الفاسد اه (قوله والاجارة) قال العيني بان أجر دارا

بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدى إليه أو أجره أباهان قدم زيد اه (١) وقوله والاجازة بالراي بان باع الفضولى عبد فلان فقال أجرته بشرط أن يقرضنى أو يهدى الى أو علق اجازته بشرط بان قال أجرته البيع أن رضى فلان لان الاجازة بيع معنى (قوله والرجعة) قال العيني بان قال املقته الرجعة راجعتك على أن تقرضنى كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكذا لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقه أيضا اه وصورة أخرى فساد الرجعة بالشرط الفاسد بان قال راجعتك ان انقضت عدتك فانها تنفسد لانها لا تنصح الا في العدة اجماعا (قوله والصلح عن مال بعمال) قال العيني بان قال صلحتك على أن تسكننى في الدار سنة مثلا أو ان قدم زيد اه وكتب على قوله والصلح عن مال بعمال ما نصه كقوله اذ جاء غدة قد راجعتك وكذا لا يجوز اضافتها بان يقول راجعتك غدا اه وكتب ما نصه صورة فساد الصلح عن مال بالشرط الفاسد بان ادعى على رجل مالا معلوما أو أقر المدعى عليه أو أنكر فصالح المدعى عليه بشرط أن يقبل المدعى عبد المدعى عليه الآن لاجل ما ادعى فقبل يكون الصلح فاسدا ابتداء على أن هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد اذ الصلح عن مال بعمال بيع فى حق المدعى مطلقا والقسرة على تسليم المبدل شرط جواز ولا قدرة هنا فيكون الصلح فاسدا وتعليقه بالشرط بان قال صلحتك على كذا اذ جاء رأس الشهر وقبل الأخر فانه لا يجوز لانه فى معنى البيع اه (قوله والابراء عن الدين) قال العيني بان قال أبرأتك عن دينى على أن تخدمنى شهر أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد الابراء عن الدين بالشرط لفاسد بان قال لمدىونه أبرأتك عن دينى بشرط أن تلى الخمار فى ردة الابراء (١٣٣) فى أى وقت شئت وصورة تعليقه بالشرط بان قال لمدىونه أو كفيله اذا أدبت الى كذا أو متى أدبت أو ان أدبت

تلك المنفعة والاجرة والقسرة فيها معنى المبادلة فصارا كالبيع ولرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تطبيق ابتداء الملك به والصلح عن مال بعمال معاوضة مال بعمال على ما يذكروا فى الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والابراء عن الدين تملك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان نفسه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتبليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا بمخالفين به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهى المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بعمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط الماذى كراوا الاقرار والوقف اسمان مختلفان فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار بمراد دين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بغوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجابات امتين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بجمعه أو بجمعه الوقت فانه يجوز ويحمل على انه قدس ذل لا احتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للعالم على ما بينه فى موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخاطر ولا مضافا الى زمان بان قال المحكم اذا اهل الشهر أو قال العبد أو كافر اذا اعتقت أو أسلت فأحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا نية ويض وتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولاى يوسف رحمه الله أن التحكيم بولية صورة وصلح معنى اذ لا بصار اليه الا براضيهما اقطع الخصومة بينهما فباعا بانه صلح لا يصح تعليقه بولا اضافته وباعتبار بولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله

كذا أو متى أدبت أو ان أدبت الى خمسة فانت برى عن الباقي فهو باطل ولا يبرأ وان أدت اليه خمسة سوا ذلك فلفظ الصلح أو لم يذكر لانه صرح بالتعليق فيبطل به اه (قوله وعزل الوكيل) قال العيني بان قال لو كيله عزلتك على أن تهدينى شيأ أو ان قدم فلان اه قالوا كلمة باقية لفساد العزل (قوله والاعتكاف) قال العيني بان قال على أن أعتكف ان شئت الله مريضى أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد

الاعتكاف بالشرط الفاسد بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام فنه بشرط أن لا أصوم أو (وما بشرط أن أبشراهم فى أى وقت اعتكافى أو أن أخرج فى أى وقت أشاء الحاجة وغيرها يكون الاعتكاف فاسدا لان هذا شرط فاسد وتعليقه بالشرط بان قال نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله اه (قوله والمعاملة) قال العيني بان قال ساقيتك شجرة أو كرى على أن تقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه وقبل صورة فساد المعاملة بالشرط بان وقتا فيم أو قتا بعلم أنه لا يخرج الثمرة فيه فيفسد لفوات المقصود وهو البشركة فى الخارج اه (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضى على أن تقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد المزارعة بالشرط الفاسد بان عقد المزارعة وشرط لاحدهما قفرا ناسه اذ وشرط أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين فهى باطلة لانه عسى أن لا يخرج الارض الا هذا المقدار اه (قوله والاقرار) بان قال فلان على كذا ان أقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه عني (قوله والوقف) بان قال أوقف دارى ان قدم فلان أو أوقف دارى عليك ان أخبرتنى بقدوم فلان اه ع (قوله والتحكيم) بان قال احكمنا هذا ان كان كافرا أو محدودا فى ذنى فلا يصح التحكيم لانهم ما جعلاه قاضيا بشرط عدم أهلية القضاة بقرع يحفظ ولو قال كلما دخل شجر ولم تزد فالسالم حال صح والمال يصير حالا فى حيل خمس الأشعة الحلوانى كذا فى الخلاصة فى الفصل الخامس من البيوع اه

(١) قول المحشى وقوله والاجازة بالراي ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا تعرض للكلام على الاجازة بالراي وهى ثابتة فى المتن اه معجمه

(قوله في المتن وما لا يبطل بالشرط الفاسد المذموم) سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره اه عيني (قوله القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهرامثلاً اه عيني (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون جملها لي اه (قوله والصدقة) بان قال وهبتك هذه المائة على أن تخدمني بجمعة اه ع أو تصدقت عليك بهذه الجارية بشرط أن يكون جملها لي اه وكتب على قوله والصدقة ما نصه ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويقسد الشرط ويجب مهر المثل أو قال رجل لا تزوجتك بنى على أن تزوجني بفتك بشرط أن يكون بضع كل منهما مصاداً قال لا تخرى فهذا شرط فاسد (قوله والطلاق) بان قال طاقمتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المثل (قوله والعق) بان قال أعتقتك على أن يكون الخيار لي ثلاثة أيام أو على أن لا ولاقي عليك اه (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك هذا العبد بمائة درهم على أن لا يكون مضموماً عليك أو على أن لا تقبضه وقبل الآخر اه (قوله والايصاء) بان قال أوصيت اليك على أن تزوج ابنتي أو أوصي الى فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وان كان وتزلجفظ الامانة قال ايصاء جائز والشرط باطل (قوله والوصية) قال العيني بان قال أوصيت اليك بمائة مائة ان أجاز فلان اه أو بان قال أوصيت بخدمة عبيد هذا فلان على أن لا يسلم العبدان الموصى له ومات الموصى والعبد يخرج من الثلث يسلم للموصى له بالخدمة لان هذا شرط فاسد لخالفته مقتضى الوصية وهي لا تبطل به اه (قوله والشركة والمضاربة) بان قال شاركتك على أن تهديني كذا أو ضاربك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم فلان قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقدا الشركة لاحدهما ألف والآخر ألفان وشرط الربح والوضعية منه فحين فالشرط فاسد والشركة صحيحة وعلى هذا اذ شرط الوضعية على المضارب بطل الشرط بالمضاربة (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق أفضي لاجلث على (١٣٣) ريد بشرط أن تحط من دينك كذا

أو توجه الى وقت كذا
فهذا الشرط فاسد اه
(قوله والامارة) قال العيني
بان قال الخليفة وليتك إمارة
الشام مثلاً على أن تركب
فهذا الشرط باطل ولا تبطل

(وما لا يبطل بالشرط افساد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة وأذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلى عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا تبطل بالشرط الفاسد لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه لعقود ليست بعقود مبادلة ولا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ألا ترى أنه

إمارة بهذا (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن غريمك ان أقرضتني كذا اه (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عند التوى (قوله والوكالة) بان قال وكنك ان أبرأت ذمتي عمالك على اه وكتب على قوله والوكالة ما نصه بان قال وكنك بشرط أن لا أعزلك فالوكالة جائزة وله عزله متى شاء اه (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا قاله العيني وقيل صورته بان أقال المانع مع المشتري البيع بشرط الزيادة على الثمن الاول فالاقالة صحيحة والشرط فاسد اه (قوله وأذن العبد) بان قال لعبد أذن لك في التجارة بشرط أن تتوقت الى سنة مثلاً أو على أن تجبرني كذا فان اذنه يكون عاماً في التجارات والاقالات الى أن يجبر المولى لان هذا شرط فاسد بناء على أن الاسقاطات لا تتوقت (قوله ودعوة الولد) بان ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم من ماموا حدثن ضرورة ثبوت نسب أحدهما بثبوت نسب الآخر لما عرف وشرطه أن لا يرث بشرط فاسد لخالفته المشرع وان نسب لا يفسده كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد متى ان وضيت امرأتى اه (قوله والصلى عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيئاً فان الصلى صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يجهل الشرط اه (قوله والجراحة) بان شج رجلاً موصحة خطأ فصالح بشرط أن يعطى الشاج زيادة عن ارش الموصحة وكان عمداً فصالح على خمسة مائة بشرط أن يقتص المشجوع بعد الشهر فالصلى جائز وشرط الزيادة في الاول والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل لما يذكر في باب الجنائات (قوله وعقد الذمة) قال العيني بان قال الامام طبري يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل اه وكذلك لو شرط في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة أو أن لا يظهروا الكسعي (قوله وتعليق الرد بالعيب) أى كقوله ان وجدت به عيباً أردت عليك ان شاء فلان اه عيني (قوله أو بخيار الشرط) بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو أسقطت خيارى ان شاء فلان فإنه يصح الرد ويبطل الشرط قاله العيني (قوله الرؤية) كذا بنحط الشارح والثابت في المتن الشرط اه (قوله وعزل القاضي) بان قال الخليفة عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فإنه يعزل ويبطل الشرط قاله العيني

(قوله ويطل الشرط) أي لانه شرط مخالف لقتضى العقد وهو مال كية اليد على وجه الاستبداد وبوت الاختصاص بخالفه فلذا بطل الشرط وصرح العقد اه (قوله فانما تفسد به) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنبات العقد) الذي في خط

الشارح الغصب بدل قوله
العقد اه (قوله ثم الشيخ
رحمه الله ذكرهنا) أي
ثلاثة أقسام اه (قوله ولم
يذكرهنا) أي ثلاثة أقسام
أخرى اه (قوله فهو مختص
بالاسقاطات المحضة) قال
فاضيخان آخر كتاب الوكالة
رجل قال لغيره اذا تزوجت
فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة
فطلقها الوكيل طلق لان
أو كالة تحتل التعليق
والإضافة اه وهذا تعليق
لإضافة كمالا يخفى (قوله
والكفالة) اعلم انه لم يكن
في خط الشارح الكفالة
والوصية مع أنه لا يتم العدد
الابتدائي اه (قوله على
ما بينه) الذي بخط الشارح
على ما بينا قوله (الاجازة) أي
عن الوكالة اه (قوله فتسعة)
كذا بخط الشارح والظاهر أنه
ف عشرة كذا بخط شيخنا الغزالي
رحمه الله وانما عدها الشارح
تسعة نظرا الى أن البيع
واجازته كشيء واحد اه

كتاب الصرف

وجه النسبة مرفى أول
باب السلم اه غاية قال
في المصباح صرفت المال
أنفقته وصرفت الذهب
بالدراهم بعته واسم الفاعل
من هذا صريف وصيرف
وصرفا للبالغة قال ابن

عليه الصلاة والسلام أجاز العري وأبطل شرط المهر وكذا أبطل شرط الولاء لتخبر المعتقد بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها يا عائتي فأعتقي فأعتق الولاء لما أعتق قاله له حين أرادته والى بريرة أن يكون الولاء لهم بعدما أعتقها لكن الكتابة أغ لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعمل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ماشاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكتابة على خمر ونحوها فانما تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث أن البذل مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث أنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلهما بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد واثمها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا المقسم أي من القسم الذي لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنبات العقد والوديعة ولعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيه لحوالة أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكرهنا ما يبطل بالشرط والفساد وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكرهنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن ندرك ذلك بتوفيق الله تعالى فكذلك ما ذكره من الاقسام وتيممها بالفائدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجارة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يختلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يختلف بها كالبيع والصلاة والتولييات كالأقضاء والامارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فأربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والوصية والايضاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن عليك المنافع وهي لا تبصر وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورية وهو معنى قول أصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدودها على ما يجيء بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا ألا ترى أن فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة واجارة ألا ترى أن من يجيزهما لا يجيزهما الا بقرينة هما ويراعى فيها شرائطهما والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جهة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كل من موقوفا حقا لمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا قبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايضاء بالمسأل أو بإقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقة تعلد بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقه او اضافتها أما الايضاء على شخص فلانه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمال فلان لفظها نبي عن التملك بعد الموت اذ لا يتصور أن تكون الحال الاجازة والقضاء والامارة رواية وتقويض محض فجاز اضافته وتعليقه بالشرط وأما الثالث وهو ما لا تصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تملكك فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط لمافيها من معنى القسار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الثمن ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو بخمسه

فارس الصرف فضل الدرهم في الجوده على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي اه وقال في المغرب صرف الدراهم باعها هذا
بدرهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها وللدرهم على الدرهم صرف في الجوده والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه الجوده

صراف وصيرفي وأصله من الصرف النقل لأن ما فضل صرف على النقصان وانما سمي ببيع الأثمان صرفا لما لان الغالب على عاقبه طلب الفضل والزيادة أو الاختصاص هذا العبد ينقل كالأبدان من يدالي يدي في مجلس لعقد اه (قوله قاله الخليل) قال الخليل في كتاب العين الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة اه (قوله ومنه سمي التطوع الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما قوله سميت العبادة النافلة صرفا فانه نظرا لانه أورد الرخص في فائقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من أحدث فيها حدثا أو أوى محررا فاعليه لعنة الله إلى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس إلى البر عن الفجور والعدل القريبة من المعدلة وقال صاحب الجهرة قال بعض أهل اللغة الصرف القرينة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل إلى هنا لفظ الجهرة اه ماله الاتقاني رحمه الله قوله من أحدث فيها حدثا قال الكمال والمراد من أحداث الحدث فعل ما وجب الحد اه وكتب على قوله ومنه سمي التطوع الخ مانعه قال الكمال رحمه الله بعد أن أورد اعتراض الاتقاني على صاحب الهداية في تفسير الصرف بـ نافلة والجواب أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهرة عن بعض أهل اللغة (١٣٥) الصرف القرينة والعدل النافلة

وفي الغريبين عن بعضهم
الصرف النافلة والعدل
القرينة كإذ كر المصنف
ولا اعتراض عليه مع أنه
الانصب اه (قوله من انتهى
إلى غير أبيه) الذي في خط
الشارح من انتهى إلى غير
الله (قوله ولا عدلا) المراد
بأن العدل الفرض الذي هو
مستحق عليه ولا شك
في (١) (قوله لانه
لا يتنفع بعينه) أي لا يتنفع
بعين الذهب والورق وأما
يتنفع بغيرهما بما يقابلهما
من نحو الخبز والحجم والشوب
في دفع الجوع والعطش
ودفع الحر والبرد وغير ذلك
اه اتقاني (قوله وقال عمر
رضي الله عنه الذهب بالذهب

هذا في الشرح وفي اللغة تفهيم أن أحدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه الصلاة والسلام من انتهى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي لا نقلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا يتنفع بعينه ولا يطلب منه إلا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم أنصرفوا صرف الله قلوبهم وسعي به على هذا الاعتبار الحاجة إلى النقل في بدليه من يدالي يدقبل الاقتراق قال رحمه الله (ولو تجعنا بشرط التماثل والتفاضل وان اختلفا حودة وصيغة ولا شراثة تقابض) يعني إذا بيع جنس الأثمان بجنسه كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بشرط فيه التساوي وتفاضل قبل الاقتراق ولا يجوز لتفاضل فيه وإن اختلفا في الجودة والصيغة وإن لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة بشرط اتفاضل فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أن قال مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد رواه مسلم وأحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل إلى أن قال وإن استنظرنا إلى أن يدخل بيته فلا تنتظره ولانه لا بد من قبض أحدهما قبل الاقتراق كيلا يكون اقتراعا من دين بدين ولا بد من قبض الآخر لعدم الأولوية تحقيقا لمساواة بينهما لأن النقد خير من النسبته لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مائتين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا بتعيينان كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق ما روي أنه لانه كان مائتين بالتعيين فقيمته شبيهة بعدم تعيين لكونه من جنس الأثمان خلقة ثم اختلفا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط البقاء على الصحة فقبل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقررا بالعقد لأن حالهما قبل الاقتراق جعلت كحالة العقد يسير فإذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد فيصح وقبل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج إلى هذا التقدير والشرط أن يقبض قبل الاقتراق بالابان حتى لو ناما

الصرف قال حدثنا عبد الله بن عمرو عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عمر أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لانه فضلا بعضه على بعض لا يباع منها غائب بناجر فاني أخاف الرماة أن يستنظرنا إلى أن يدخل بيته فلا تنتظره والرماء بالمذهب يعني الربا وقال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وعن ابن عمر أنه قال إن وثب من سطح فشب معه اه اتقاني (قوله لعدم الأولوية) أي لأن أحد العوضين ليس بأولى من الآخر في القبض لأن خلقة الذهب والفضة للثمنية وإن كانا مائتين كالتبر والمصوغ اه اتقاني (قوله خلقة) أخرجه ما هو عن بالاصطلاح كالفلس ولو اشتري مائة فلس بدرهم يكنى التفاضل من أحد الجانبين اه (قوله حتى لو ناما الخ) قال في الاختيار ولو ناما جالسين لم يكن فرقا ولو ناما مضطجعين كان فرقا ولا يجوز خيار الشرط لانه متى استتمت قبض القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة فإن أسقطاها قبل التفرق جاز خلافا لفرق اه قال الكمال رحمه الله ولعلنا في الصحة بعدم الاقتراق لا يبطل لو ناما في مجلس قبل الاقتراق أو نعى عليهما أو طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار الخمرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما أو أحدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لرجل على آخرائف

دزهم ولا آخر عليه مائة دينار فأرسل رسولاً يقول له بعثك الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا الونادي
أحدهما صاحبهم وراعيه وأومر بعد لانهم ما مفرقان وعن محمد بن لو قال الأب اشهدوا أي اشترت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة
وقام قبل نقد ما بطل هذا ويجوز الرهن ببدل الصرف والحوالة به كفاي رأس مال سلم اه فتح وكتب علي قوله حتى لو ناما مانصه قال
في شرح الطحاوي ثم وجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف ولكن وجود التقابض قبل التفريق بالابدان شرط حتى
انهم ما لو تعاقدوا لم يتقابضوا حتى مشيما ميلا أو أكثر فلم يفرق أحدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا واسترقا جازا الصرف وكذلك الحكم
في تسليم رأس المال في باب السلم يعني أن قبض رأس المال قبل التفريق بالابدان شرط وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته والافتراق
المعتبر الافتراق بالابدان دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا أو ناما في المجلس أو أغشى عليهما أو طال قعودهما لا يبطل لما مر أن الدراهم
والدنانير لا يتعينان اه اتفاق (قوله بخلاف خيار الخيرة) يعني أن الصرف لا يبطل بذهاب العاقد من معا وخيار الخيرة يبطل وإن منشت
مع روجها لأن اشتغالها بالشيء دليل (١٣٦) الاعراض عاجل اليه فيبطل خيارها إن لم تفارق الزوج اه اتفاق (قوله ثم علما

أو أغشى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار الخيرة لأنه يبطل بالاعراض أو بما
بدل عليه قال رحمه الله (قوله باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس) لأن المستحق هو
القبض قبل الافتراق دون التسوية للمروية فلا يضر الجزاف وإن افترقا قبل قبضهما أو قبل قبض
أحدهما بطل لقوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لأن الخيار يمنع
استحقاق القبض مادام الخيار باقيا لأن استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنع وبالأجل يفوت
لقبض المستحق بالعقد شرعا إذا أسقط الخيار أو بالاجل في المجلس فيعود صحيحا الزوال المفسد قبل
تقرره ولو باع الفضة أو الذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح
وقال زفر يصح لأن التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية بشرط واجب علينا فيجب
تحصيله بقلنا أو ما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرط الجواز لأن الأحكام تنبني على فعل العباد تحقيقا
لمعنى الابتلاء قال رحمه الله (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فان باع ديناراً بدراهم
واشترى بها ثوبا فباعه ببيع الثوب) لأن في تجزئة قبض الثوب المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي أن يجوز
العقد في الثوب كما نقل عن زفر إذ لا تنقذ لاتعين في العقد والفسوخ ديناً كانت أو عينا ألا ترى أنه
لو أسلم دين على المسلم إليه جازا السلم حتى إذا سلم إليه رب السلم قدرا دين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين
لما صح لكونه كالسليم كالي لا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير
العاقدين لأن تعين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بأن يوفيه وهو شرط مفسد كما إذا اشترى شيئا على
أن يكون الثمن على غيره ألا ترى أنه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز
لهذا المعنى أو نقول كل واحد من بنى الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا إذا لم يكن
متعينا بالنعين كالمضروب وأما إذا كان عامي تعين كلا صوغ والنبرفانه لا يجوز بالاتفاق لأنه يكون بيع
المسحوق قبل القبض وهو لا يجوز على ما ينمنا من قبل قال رحمه الله (ولو باع أمة مع طوق قيمة كل ألف
بألفين ونقد من الثمن ألفا فهو عن الطوق وإن اشتراها بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالألف عن الطوق)

تساويهما قبل الافتراق
صح قال الاتفاقى فأما إذا
وزان في المجلس فوجد اسوا
فكان القياس أن لا يجوز
لأنه قد وقع على فساد فلا
يصح به ذلك وفي الاستحسان
يجوز لأن ساعات المجلس
جعلت كساعة واحدة
دفعا للعسر وتحقيقا للميسر
فكان العلم بالمجانلة في
المجلس كالعلم بها في حال
العقد اه وكتب علي قوله
صح مانصه وعن أبي حنيفة
لا يجوز اه كمال (قوله
فسد بيع الثوب) أي وعن
الصرف على حاله يفسده
منه ويتم العقد الأول اه
غاية وكتب علي قوله فسد
بيع الثوب مانصه ولا يبرأ
بأنه عن بدل الصرف اه
(قوله كما نقل عن زفر) أي

ولا يبرأ لأنه عن الصرف عنده أيضا اه ذخيرة (قوله فهو عن الطوق) قال الكمال رحمه الله تعين الفساد بترك القبض يعني
والفساد بالاجل فرق على قول أبي حنيفة في مسألة وهي ما إذا باع جارية في عتقها طوق فضة زنته مائة بألف درهم حتى انصرف للطوق
مائة من ألف فيصير صرفا فيه وتسماية للجارية ببيعافانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسماية صحيح ولو فسد بالاجل
بأن باعها بألف درهم إلى أجل فسد فيه ما عنده خلافا له ما فاقه ما لا يفسد في الجارية وفرق أن في الأول انعقد صحيحا ثم طرأ الفساد
فخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد أولا على الفساد ففسد وهذا على الصحيح من أن القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل
لو أسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية لأن العقد لا ينسخ بردها لأنه انما وقع
على مثاها بخلاف الثبر والحلى والاواني من الذهب لأنه ينتقض العقد برده لتعينه فيه ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق ما قبض
زيقا أو استوفاه فحكمه في جميع أبوابه من الاستبدال والبطالان كرا من مال السلم اه (قوله فالألف) كذا هو بخط الشارح رحمه الله
والنهي بأيدينا من نسخ المتن فالتقد اه

يعني لو باع أمة في عنقها طوق فضة وزنه ألف مثقال مع الطوق وقيمتها ألف بألثي مثقال ونقدم منه ألفا
 كن المنقود عن طوق وان اشتراه بألف نسيئة وبألف حالة كان الحال عن الطوق وفي عبارة الشيخ قدس
 فانه قال قيمة كل ألف أي قيمة كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وإنما
 يعتبر القدر عند المأثمة بحسنه وكذا لا يحتاج فيه إلى بيان قيمة الجارية لأن قدر الطوق صار مقابلا للطوق
 والباقي بالجارية يقل قيمتها وكثرت تحري الجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق إلا إذا قدر أن
 الثمن خلاف جنس الطوق بأن كان فضة والثن ذهب أو بالعكس فحينئذ يفيدي بيان قيمتهما لأن الثمن
 ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالألف عن الطوق أي ألف الحال عن الطوق وإنما
 كان كذلك لأن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيين
 بالواجب لأن دينهما وعقلاهما عنهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض
 والحال إلى الطوق لا حساب القطن بالمسلم ولو كان كل الثمن مؤجلا ففسد البيع في الجميع عند أبي
 حنيفة وقال لا يفسد في الصوق دون الجارية لأن القبض ليس بشرط في حصتها فيقدر الفساد بقدر
 الفساد على ما ينبت ولا في حنيفة رحمه الله أن الفساد مقارن فيتعدي إلى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في
 البيع بخلاف الفساد في المسئلة الأولى فانه طارئ فلا يتعدى إلى غيره كما إذا اشترى عبيدين فهلك أحدهما
 قبل القبض أو استحق بعده قال (وإن باع شيئا حليته نخسون بمائة ونقد خسين فهو حصته ويزن لم يبين
 أو قال من عنهما) يعني يكون المنقود حصة الحلية وإن لم يبين أنه حصتها أو قال خذه من ثمنهما ما إذا لم
 يبين فلماذا كررنا أن أمرهما يحمل على الصلاح وأما إذا قال خذهما من ثمنهما فلا ان التثنية قد راد بها
 الواحد منهما قال الله تعالى شياحوتهما والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهم الأول والآخر والمراد
 والمراد أحدهما وقال عليه الصلاة والسلام إذا سافرتما فاذنا وأقيما والمراد أحدهما فيحمل عليه لظاهر
 أحدهما بالسلام ولهذا إذا قال لأمرأيتي إذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولدا فتمتا طائفتان قولت أو حاضت
 إحداهما مطلقا لأنه يراد به إحداهما الاستحالة اجتماعهما في ولد واحد أو حيضة واحدة بخلاف ما إذا
 قال إن حضمتا أو ولدتما فأتتما طائفتان حيث يعتبر وجوده منهما لا مكان وعلى هذا لو قال خذهما
 نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لأنه لو قال
 بأن الكل عن السيف يكون المقبوض عن الحلية لأن السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا
 منه ولأن مراده أن يسلم كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق قال (ولو أقرقا بالقبض صح في
 السيف دون أن يتخلص بالضرر والابطال) يعني بطل العقد فيما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل
 الافتراق وذا لم يقبض حتى أقرقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف إن كان لا يتخلص بالضرر
 لتعذر تسليمه بدون الضرر فصا كبيع جذع من سقف وإن كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم
 فصا نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزى إلى المبسوط فقال لو قال خذهما الجاهل من
 ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لأن الترجيح
 بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد نصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن
 السيف خاصة والقول في ذلك قوله لأنه هو المملك فيكون أعرف بجهته قال الرازي عقوبه ينبغي أن
 تكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من أنه ينصرف إلى الحلية على ما يتاومن أنه على التفصيل المتقدم
 يعني أن كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والافيطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال
 هذا من ثمن التصل خاصة ينظر أن لم يمكن التمييز لا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصحان جميعا لأنه
 قصد صحة البيع ولا صحة له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيح البيع وإن أمكن تمييزها
 بغير ضرر بطل الصرف لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف

(قوله فيقدر الفساد بقدر
 الفساد) أي كافي المسئلة
 الأولى وهي ما إذا باعهما
 بألفين ونقدم ثمن ألفا
 وقال هي من ثمن الجارية
 اه (قوله بخلاف الفساد
 في المسئلة الأولى) أي وهي
 ما إذا اشتراها بألف نسيئة
 وألف حالة وتفرقا قبل
 قبض ألف حيث لا يتعدى
 الفساد اه (قوله فنسيب)
 كذا بخط لشرح والتلاوة
 بدون الفاء اه (قوله وقال
 عليه الصلاة والسلام) أي
 لما ثبت بن الحويرث وابن عمه
 (قوله يكون المقبوض عن
 الحلية) أي إذا كانت
 لا يتخلص من السيف إلا
 بضرر كما سبأني اتفاق
 كلامه وكلام المحيط اه
 (قوله لتعذر تسليمه بدون
 الضرر) أي ولهذا لا يجوز
 إفراجه بالبيع كما هو في
 جزم من سقف اه كمال

فعلى هذا مذكرة في الميسر على ما إذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر
في المحيط هذا إذا علم أن الفضة التي هي الثمن أكثر مما في الطوق والحلية وأن علم أنهما مثله أو أقل منه
لا يجوز للربا وإن كان مجهولا لا يجوز وقال زفر بجواز لأن الأصل هو الجواز والمفسد هو لفضل الخالي
عن العوض فماله يعلم يكون العقد محكوما بجوازه وجه الأول أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة
البيع وهذا لأنه يتصور أن يكون أقل منه أو مثله أو أكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين
بالكثرة والحرمة قال (ولو باع أفاعضة وقبض بعض ثمنه واقترا فاصح فيها قبض والائتمام مشترك بينهما)
يعنى إذا باعه بفضة أو ذهب لأنه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقتدر الفساد بقدر ما لم
يقبض ولا يشيع لأنه طارئ ولا يكون هذا تفريق لصفة أيضا لأن التفريق من جهة الشرع باسقاط
القبض لا من جهة التعاقد ولا يثبت للمشتري خيار العيب أيضا بالشركة لأن الشركة حصلت من جهته
وهو عدم التقديس قبل الافتراق بخلاف ما إذا هلك أحد العبدتين قبل القبض حيث يثبت له الخيار في أخذ
الباقى لأنه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما إذا استحق بعض الأفعاض على ما يجيء قال (وان استحق بعض
الأفعاض أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رده) لأن الشركة في الأفعاض لا بالتشقيص بضرر وهذا العيب
كان موجودا عند البيع وقارنه بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا اشترى أفاعضة واقترا وقد بقي عليه
بعض الثمن حيث لا يرد لأن التفريق جاء من جهة المشتري على ما بينا قال (ولو باع قطعة فقرة فاستحق
بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لأن الشركة فيها ليست بعيب إذا تشقيص لا بضرر بخلاف الأفعاض
لكن إن استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفريق الصفقة عليه كما إذا اشترى عبدتين فاستحق
أحدهما قبل القبض وهلك يثبت له الخيار لتفريق الصفقة عليه قبل التمام لأن قبله بخلاف ما إذا
استحق بعد القبض لأن الصفقة قد تمت بالقبض قال (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين ودينار
وشعير بضعفهما) أي بأن يبيع ما يكرى بروكش شعير وائما جاز لأنه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه
وقال زفر والشافعي رجهما الله لا يصح هذا العقد أصلا لأن مقابله الجاهل بالجهة تقتضي لا تقسام على
اشيوع لا على اثنين ففي جهله على خلاف الجنس تغييره فلا يجوز ون كان فيه تصحيح التصرف لأن
تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما إذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعها مرابحة
بخمسة وعشرين لا يصح وأن أمكن تصحيحه بصرف كل الربح إلى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بألف
ثم باعه قبل نقد ثمن من البائع مع عبدا آخر بألف وخمسمائة لا يصح في المشتري بألف لأنه اشترى ما باع
بأقل مما باع وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إلى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعدت
أحدهما لا يصح للتكثير وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وكذا لو باع درهمين وثوبا بدرهم وثوبا
ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لأنه صرف فيهما وإن أمكن تصحيحه بصرف كل درهم من
جانب إلى الثوب من الجانب الآخر ولنا أن في صرف الجنس إلى خلافه تصحيح العقد وإلى جنسه فساد
ولا معارضة بين الفساد والتصحيح لأن التصحيح مشروع بإصله وفساده والفساد بإصله دون وصفه ولأن
العقد يقتضي مطلقا للمقابلة من غير أن يتعرض لأقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوخ ولا مقابلة
الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف أن المطلق غير منعرض للقيد ولكن مع هذا عند الوجود
لا يوجد إلا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وإن كان اللفظ غير منعرض للصفة بل للذات فقط على
ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تميز العمل بالإطلاق ألا ترى أنه لو قال عند المقابلة على
أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان من أفعاضه لما صح فكان حله على المقيد المصحح أولى من حله
على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شافعا طلب للصحة ألا ترى أن الكلام أصله أن يكون مستعلا
في حقيقته ثم إذا تعذر الحقيقة حمل على الجواز الممكن إذا كان لا يصح إلا بالحل عليه وإن كان تغييره فهو

(قوله فجهة الفساد من وجهين) أي إذا كانا سواء أو كان وزن الفضة المفردة أقل وجهه الصحة من وجهه وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أكثر اه
(قوله فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة) أي وكذا إذا اختلف التجار في قدرها فالبيع باطل اه
غاية (قوله لأنه طارئ) أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من أن انتقاض قبض الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيه صح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتغير واحد من المتعاقدين لأن عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق فلا قبض اه كمال رحمه الله
(قوله فصار كما إذا اشترى قلبا) أي من الفضة وزنه عشرة دراهم اه غاية (قوله وثوبا) أي قيمته عشرة دراهم اه غاية (قوله بصرف الألف في المشتري) أي والباقى إلى العبد الآخر اه (قوله بطل) أي في الهداية قد اه

(قوله ونصفه بغير المقبوض) قال في الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الى أن العدة قد شرع جائزا والفساد انما يكون بفساد ومعارض وههنا متى حكمنا بالفساد مع إمكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد أثبتنا مراعاة فساد المات هو به ولم يعم فلا يجوز على أنا نقول إذا أريد بهذه المقابلة مقابلة الجنس بخلاف الجنس لا بتغير أصل المقابلة بل بتغير وصفها من طلاق الى تقييد وكل مطلق يجوز أن يراد بالمقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وقد أريد المقيد ههنا بالفساد حال التصرف فكان هذا صحيح التصرف على الوجه الذي قصد به المباشر لا على خلافه اه اتفاقنا رحمه الله (قوله فانه ينصرف الى نصيبه) أي وهو لنصف الشافع بين النصيبين اه (قوله بخلاف مسألة المراجعة فانه) أي لو صرف كل الربح الى الثوب ١٣٩ لا يبقى بيع الثوب والقلب جميعا مراجعة لانه حينئذ يكون

بيع الثوب مراجعة ويبيع القلب تولية والعاقبة قد يبيعها مراجعة فيلزم تغيير تصرفه أصلا بخلاف ما نحن فيه اه غايه (قوله وفي الثانية الخ) أردبها قوله فيما سبق وكذا لو اشترى عبد ألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة اه (قوله غير متعين) أي فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لا نالو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق الصحيح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس اه غايه (قوله والثالثة) أي وهي ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعثك

تفسير الوصف لا بتغير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان أصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند التعذر طلب الصحة انه لو باع الجنس بالجنس بأن باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما مدينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قلناه لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشروع تقتضي أن يكون نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فتبطل حصته غير المقبوض وكذا لو باع درهمين بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا قلنا ذلك لم يجز فصار كل واحد باع نصف عبده مشتركا بينهما وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تعميما لا مفيدا وكذا لو باع عبدا بألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلناه بخلاف مسألة المراجعة فانه يصير رواية في القلب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المراجعة فكان ابطاله أصلا وفي الثانية طريق الصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف الألف الى العبد المشتري يمكن تصحيحه أيضا بصرف الألف ومائة اليه أو الألف ومائتين الى غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق متعددة في مسألة الكتاب أيضا فانه يجوز أن يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه انه أقل تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد بينهما اذا المنكر ليس محل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق لا عن قبض اذا القبض شرط لبقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط لتصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتدأه متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليعقد صحيحا ثم الاصل في هذا الباب ان أحد البدين يجب قسمته على البديل الآخر وتظهر فائدته في الردنا لعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا رابا فيه فان كان لا يتفاوت آحاده فالقيمة على الاجزاء وان كان تتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما يوجب الراتب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال (واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيح العقد على ما بينا قال (ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين غلة) يعني يجوز بيعهما لانهم ما جنس واحد فقيمة من التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرد بيت المال وتأخذ التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة قال (ودينار بعشرة غلته أو بعشرة مطلقه ودفع

أحدهما اه (قوله وفي الرابعة) أي وهي ما اذا باع درهمين او ثوبا بدرهم وثوب واقترا من غير قبض اه (قوله بدونه) أي بدون الصرف الى الجنس اه (قوله لا غير) أي لان القسمة انما تطالب لتصحيح أحكام العقد ولا تحصل احكامه الا مع صحته فلم يجز أن يقسم قسمة تبطل العقد اه (قوله وقيل هو ما يرد بيت المال) يعني يرد بيت المال الغلة لا لا بافتقار لكونه مقطوعا اه غايه (ولا تنافي الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال قوله الغلة ما يرد بيت المال ينافي قوله درهم صحيح لان الذي يرد بيت المال زبوني فلا يقال لفسده صحيح بل يقال جياذا فأجاب بما ذكره ويؤيد ما ذكره في الايضاح بذكره أن يرد غلة ليرد عليه صحيحا فأفهم ان الغلة هي المقطعة والله أعلم (قوله في الثمن ودينار بعشرة الخ) اعلم ان ههنا ثلاثة فصول الاول ما اذا باع الدينار بعشرة مطلقه والثاني أن يضيف الى الدين بأن يبيع

الدينار بالعشرة التي عليه والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدد المشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بأن باع منه ثوبا بعشرة
فيتم قياسه الأول والثاني مذكوران في المتن والثالث سيد كرهه الشارح رحمه الله انتهى (قوله لما إذا قابل الدينار بالعشرة إلى آخره)
قال الاتقاني رحمه الله أما إذا أضاف إلى الدين صبح بالاجتماع وتسقط العشرة عن ذمة من هي عليه لأنه لا يملك كما يبدل عن الدين رغبة ما في
الدينار وهذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازاً عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازاً عن
الربا وذلك لأن قبض أحد البدلين حصل الأمن من خطر الهلاك فلزم بقوله لا يتقد الآخر يكون فيه خطر الهلاك لأن الدين في معنى التاوى
فيلزم الربا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لأن الدين ارتقد وبدله وهو العشرة سقطت عن بائع الدينار حيث سلمت له فلم يبق خطر
الهلاك وتحقيقه أن تعيين البدل ١٤٠ الآخر إذا كان احترازاً عن الربا ولا ريباً في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع

الخطر في عاقبته ولهذا قلنا
إن الدين بالدين حرام ومع
هذا لو نصار قادرهم دين
بديناسير دين صبح لقوات
معنى الخطر في دين يسقط
بخلاف ما لا يمكن لكل
واحد منهم على الآخر دين
حتى نصار قادرهم دين
بديناسير دين لم يصح انتهى
(قوله لأنه لا يكون استبدالا
ببديل الصرف) أي قبل
القبض ولهذا تجزئ هذه
للمقاصة بالتراض ولهذا لو
أخذ مكان الدراهم ديناراً أو
عرضاً لا يجوز أن ينتهي اتفاق
(قوله فثبتت الاضافة
اقتضاء) وأبى ذلك زفر لأنه
لا يقول بالاقتضاء وخالفنا
في ذلك كما خالفنا في قوله
اعتق عبدك عنى بألف
درهم انتهى غاية (قوله
وقيل لا يجوز التقاض بدين
حادث) قال الاتقاني رحمه الله
وأما إذا حدث الدين بعد
بيع الدينار بعشرة بأن باع

الدينار وتقاص العشرة بالعشرة) أي يجوز ذلك ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين
فبيعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة التي عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار إليه ثم تقاص العشرة
بالعشرة فكلاهما جائزاً أما إذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلا يجوز جعل ثمنه دراهم لا يجب
قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جازاً جماعاً لأن تعيين أحد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن
الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ريباً في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
بأن يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعناهم أن السالم يبيع من الذي على خطر التوى
فيتمتع بالفضل الأتري أنهم أو نصار قادرهم دين بديناسير دين يصح لقوات الخطر لا يكون كل واحد منهما
تأبناً قبل البيع ويسقط بالبيع وأما إذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصاً فمذكور رهنا استحساناً وإقياساً
أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه لا يكون استبدالا ببديل الصرف لأن الذي وجب عليه بالصرف غير الذي
كان عليه وهذا لا يوجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازاً عن الربا والدين الذي كان عليه
لا يجب قبضه فكأنما غيرين الأتري أن المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاض بعد
ذلك استبدالا ببديل الصرف لأنه أخذ ما في ذمته بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا
لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستحسان أنهم لما تقاضوا تضمن أنفسهم لا قولاً وانعقاد صرف آخر
غير الأول مضافاً إلى العشرة الدين الأول لذلك كان استبدالا ببديل الصرف فثبتت الاضافة اقتضاء
كما لو تبايعا بألف ثم جدد بألف وخمسمائة فإن البيع الأول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا
هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجوداً قبل عقد الصرف أو حصل بعده وقيل لا يجوز التقاض
بدين حادث بعد الصرف لأنه يكون تقاضاً بدين سيجب والأول هو الأصح لأن التقاض هو الذي يتضمن
النسخ للصرف الأول وإنشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لأنه لا يكون عقداً جديداً من ذلك
الوقت من غير استناد إلى ما قبله فلا حاجة إلى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله
قصاصاً بدين آخر مطلقاً متقدماً كان أو متأخراً لأن المسلم فيه دين ولو صححت المقاصة رأس المال يصير
افتراضاً عن دين بدين وهو منهي عنه ولأن جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو أخذ عاجل بأجل
للضرورة فإذا لم يقتض شيئاً فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز إضاافته إلى الدين ابتداءً بأن يجعل الدين
الذي على المسلم إليه رأس مال السلم بخلاف الصرف قال (وغالب القضاة والذهب فضة وذهب حتى
لا يصح بيع الخالص بها ولا يبيع بعضها ببعض الامساك بالوزن) ولا يصح الاستقراض بها إلا وزناً

مشتري الدينار ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم فم الشوب ولم يقبض العشرة ثم تقاص العشرة بالعشرة في المجلس
ففيه روايتان في رواية أبي حفص لا يجوز واختره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وفي رواية أبي سليمان يجوز المقاصة واختره
نفر الاسلام والصدور الشهيد والزهدي والعتابي وجه رواية أبي حفص أن النبي صلى الله عليه وسلم جاز المقاصة في حديث ابن عمر في دين
سابق لا لاحق وجه رواية أبي سليمان أن العقد الأول ينفسخ اقتضاء تصحيح المقاصد وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
والمستألف في كتاب الصرف قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة دراهم من المشتري أو غصب
منه فقد صار مقاصداً ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض انتهى اتفاقاً (قوله ولهذا لا يجوز إضاافته إلى الدين إلى آخره) ولا
ينافي هنا ما تقدم أنه لو أسلم ديناً على المسلم إليه جاز السلم انتهى (قوله ولا يصح الاستقراض بها إلا وزناً) أي إذا اشتري بها ثوباً أو عرضاً

بالإشارة ولكن لا يتعين للعقد

انتهى غاية (قوله في المتن)
وغالب الغش ليس في حكم
الدرهم إلى آخره) أعلم أن
الكسر يسمى هذا النوع
الستوق فقال الستوق
عندهم ما كان الصقر أو
النحاس هو والغالب فإذا
كان الصقر أو النحاس هو
الغالب كانت في حكم الصقر
أو النحاس حتى لا يباع
بالصقر أو النحاس الأمثلا
بمثل يد بيد ولكن إذا
بيعت هذه الدراهم بجنسها
متفاضلا جاز ويصرف
الجنس إلى خلاف الجنس
تجوز بالعقد بشرط
القبض لكونه صرفا لأنه
بيع فضة بفضة فلما اشترط
القبض في الفضة اشترط
في الصقر أو النحاس أيضا
لأن في تميزه مضرة انتهى
اتقالي (قوله وإن كان
يأخذها في الخ) فإن كان
يقبلها البعض دون البعض
فهى كالزئوف والابتعاق
العقد بعينها بل بجنسها
زئوفا (قوله ولعدمه)
الذي بخط الشارح ولعدمها
اه (قوله في المتن والمتساوي
الخ) قال في الفضة وإن
كان الغش مع الفضة سواء
فكون حكمه حكم الفضة
في أنه لا يباع الا وزنا ولا
يجوز بيعه مجازة وعددا
وإذا قوبل بالفضة الخالصة
في البيع يراعى فيه طريق

لأنهم لا يتخلون عن قليل غش إذ هما لا يطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيه ما خالفه في بعض التمييز
بين المخالط والمخلط فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردى والجيد منهما ما وعندها المقابلة بالجنس
فيجعل الغش الذي فيه ما معدوما حتى لا يكون له اعتبار أصلا بخلاف ما إذا كان الغش هو الغالب
علم ما يجب فيه الفضة والذهب اللذان فيه على ما يذ كر من الفرق من قريب إن شاء الله تعالى قال
(وغالب الغش ليس في حكم الدرهم والدنانير) لأن لعبارة الغالب في الشرع قال (فصير بيعها بجنسها
متفاضلا) أي بالغشوش مثلها عدا أو وزنا لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة
أو الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيه ما لا اختلاف الجنس وبشرط التفاضل قبل الافتراق
لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين وبشرط في الغش أيضا لأنه لا يميز إلا بضرر
بمخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط لقبض الألفي الدرهمين وكذا إذا بيعت بالفضة
الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في الغشوش حتى
يكون قدره مثله والزائد بالغش على مثال بيع الزئوف بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبرا بفضة
أو الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الأعلى طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب
بالفضة أو الذهب فجعل كآله كله فضة أو ذهب فجمع بيعه متفاضلا والفرق بينهما أن الفضة المغلوبة
أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حال من حيث اللون وما لا بالاذن فان الذهب والفضة مختصان
منه بالأذنية فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في
الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب بهما لأنه يحترق أو يهلك واللون له في الحال أيضا فلا يمكن اعتباره أصلا
حتى لو عرف أن الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم
النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة أو الذهب الذي فيه اعتبار أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
إن كان موزنا للربا ومثا بخلافه هم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارقة وعدا إلى وإن كان
الغالب فيه الغش لأنهم أعز الأموال في ديارهم في ذلك الزمان فالأبيع التفاضل فيه الانفتح باب الربا
قال (والتبائع والاستقراض عبارة عن عدد أو وزنا أوهما) لأن المعتبر فيما لا نص فيه العادة
وهذا لأن ما كان الغالب فيه الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس
العادة في المعاملة بينهما حتى إذا كانت تروج بالوزن قبل الوزن وإن كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد
وإن كانت تروج بهما قبل واحد منهما قال (ولا تعين بالتعيين لكونه أثمانا) يعني ما دامت تروج
لأنها بالاصطلاح صارت أثمانا فإدام هذا الاصطلاح موجودا لا يتطسل الثنية لقيام المقتضى قال
(وبتعيين بالتعيين إن كانت لا تروج) لأن وال مقتضى التسمية وهو الاصطلاح وهذا لأن في الأصل هي
ساعة وأثمانا بالاصطلاح فإذا تروا المعاملة بها رجعت إلى أصلها وإن كان يأخذها البعض
دون البعض فهى مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها إن كان البائع يعلم بحالها وإن كان
لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن أنم ادراهم حيا تعلق حقه بالحيا ولو جرد الرضا بها في الأولى وأدومها
في الثانية قال (والتساوي كغالب الفضة في التبائع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني
الذي استوى غشه وفضته أو غشه وذهب حكمه في التبائع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها
الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها بالوزن غزلة الدراهم الرديئة لأن الفضة موجود فيها
حقيقة ولم تصرم مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالمنطقة في سبيلها إلا أن يشير إليها في المبيعة فيكون
بيان القدرها ووصفها كالأشياء إلى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بغيره كالأشياء التسليم ويعطيه مثلها
لأنهم أثنى فلم تعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجهه

الاعتبار أن علمان الفضة الخالصة أكثر جاز حتى تكون الفضة بآراء الفضة وزنا أو الزيادة بآراء الغش وإن كانت الفضة الخالصة أقل من
الفضة التي في الغشوش أو مثلها أو لا يدري لا يجوز ما فيه من الربا اه اتقالي

(قوله في المتن وكسده الخ) قال الكمال وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت أو انقطعت فسلوكم تكسدونم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخذ يربا بالبيع وعكسه لو غلت قيمتها وزادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف تلك العيار الذي كان وقت البيع اه قال في الاشارات اذا اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لغيره وقال في شرح الصحاوي ولو اشترى مائة فلس بدينهم فقبض الفلوس أو الدرهم ثم افترقا جازا البيع لانهم افترقا عن عين يدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكه وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلوس غيره مقبوض يبطل البيع استحقاقا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس أن لا يبطل لانه قادر على أداء موقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري بطلانه فسحقا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للشري فيه الخيار والاول أظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله أن يسترد نصف الدرهم اه اتقاني (قوله بطل البيع) ليس على حقيقته بل المرد بالبطان الفساد ١٤٣ اه (قوله وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم إلى غيره) لما ذكر المصنف حكم

الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كل واحد من فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط وفي فتاوى قاضيه ان كان نصفها مقرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهره أنه أراد به فيما اذا بيعت بنفسها وهو مخالف لما ذكرناه وجهه أن فضتها لم تضر بمثلها فبعت كأن كلها فضة في حق النصف احتياطا قال (ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي لو اشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولم يعدم الحاجة إلى الإشارة لالتقاء هاتين ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن أيدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ولا تسله ان كان من ذوات الامثال والافقيته وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح ببقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعد ذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع ثم انقطع عن أيدي الناس وانما لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم البيع عند أبي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساده وهو آخر ما تعامل الناس به لانه يوم الانتقال إلى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم لم يأل يقطع فاذا انقطع انتقل إلى القيمة لتعذر قيمته يومئذ ولا يحنيفة أن الثمنية بالاصطلاح فبطل الثمنية والواجب والمقتضى للمسايق البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال

الدرهم التي غلب عليها الغش اذا باع بها وكسدت قبل القبض وحكم البيع بالفلوس ذكر الشارح حكم البيع بالدرهم الجيدة اه (قوله وانقطعت عن أيدي الناس) قال الكمال وان لم يكن أي المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا اه (قوله) قل في الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدينهم معاومة واستوفى الدراهم فقبل ان يدفع إلى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له اه غايه (قوله

ولا لافقيته) أي كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اه غايه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل) قال الاتقاني ان وجه قولهم أن الكساد لا يؤجل لفساد لان غايه ما في الباب أن التسليم بتعذره وتعدنا التسليم لا يوجب فساد العقد اه (قوله) ثم انقطع عن أيدي الناس) أي لا يبطل البيع اتفاقا ونحو القيمة أو ينتظر زمان الرطب في السنة الآتية فكذلك هذا اه فتح (قوله) لكن يعتبر قيمته يوم البيع) قال الكمال قال في الذخيرة وعليه الفتوى اه (قوله وعند محمد يعتبر يوم الكساد) قال في الحققة وهذا كالانحلاف بينهم فحين غصب مثليا وانقطع قال أبو يوسف يجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع اه غايه وكتب على قوله وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد ما نصه قال الكمال وقال محمد وعليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو يوم الانقطاع لانه وان الانتقال إلى القيمة وفي المحيط والتمتع والحفاظ وبه يفتي رفقنا بالناس اه (قوله فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل) المراد منه الفساد أيضا إذعائه أنه بمنزلة من باع وسكت عن الثمن ولو باع وسكت عنه يكون البيع فاسدا كما ذكره ابن فرشتا في أول فصل البيع الفاسد نقلا عن الايضاح وقال في الكنز في باب التحالف ما نصه اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن يرهن وإن برهننا فثبت الزيادة دون عجز اوله يرضى بالبيع أو أحدهما تحالفا وبديهي المسمى وفسخ القاضي بطل أحدهما قال الشارح لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فمضى بيع بثن مجهول أو بابل بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن أو بثن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه اه فهذا صريح بأن

البيع بلائن فاسد لا باطل اذا قسح يستدعي وجود العقد وهو معدوم في الباطل هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق وعجالة الاشرار
 التي نقلتها عند قوله في المتن كساد الخ تؤيد ما قلته اه (قوله وحده الكساد الخ) قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد معدوم كور في
 البيع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد أما عندهما الكساد في بلدة واحدة يكفي في فساد البيع في تلك البلدة
 بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين ثم هما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لا لا يعتبر اصطلاح الكل وقال
 أيضا ولو كان مكانه فسادا يجب بهر المثل وفي المعين ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه
 حيث لا يصيرها لكا ويبقى البيع بلائن فأما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه
 تعيب فكان البيع اختيارا ان شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء أخذ قيمته ذلك دنانير اه اتقاني (قوله في
 المتن وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) قال أبو الحسن الكرخي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والفلاس والدراهم
 والدنانير أعان لا شيء لا تتعين في البيع وان شرط المتبايعان أعيانها ١٤٣ ويكون ما أوجب لكل منهما في

العقد على نفسه دينافي
 نفسه ولا يجب لكل واحد
 منهما أن يعلم ما شرط من
 العين ان شاء أعطى العين
 وان شاء أعطى مثلها وليس
 المشتري منه أن يجبره على
 تسليم العين اليه والخير في
 ذلك الى البائع دون المشتري
 قال القدروي في شرحه
 وذلك لان الفلاس النافقة
 لا قاعدة في تعيينها فصارت
 كالدراهم والدنانير واذا لم
 يتعين فالعقد باختياران
 شاملا ما أشار اليه وان
 شاء سلم عنها وان هلك
 لم يفسخ العقد هلا كهالاته
 لم يرفع عليها وهذا بخلاف
 ما اذا كانت كاسنة لانها
 مبيعة فالبيع لا يصح
 اطلاق العقد عليه ما لم

ان العقد تناول عينها او العين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لانا نقول تناولها بصفة الثمنية
 وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غاليا في العام القابل فم يكن هلاكل من كل
 وجه فلم يبطل وفي النحاس وأمثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى أصله
 على وجه يغلب على الظن أنه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى أصله قلما يؤول وحده الكساد أن تترك
 المعاملة بها في جميع البلدان فان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في
 بلدهم فيخبر البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحده الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان
 موجودا في يد المصارفة وفي السيوت قال (وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) لانها أموال
 مملوكة صارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بيعها وجب في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين
 لانها صارت ثمنا بالاصطلاح الناس وله أن يعطيه غيرها لان الثمنية لا تبطل بتعيينها لان العينين يحتمل
 أن يكون لبيان قدر الواجب وصفه كافي الدراهم ويجوز أن يكون لتعليق الحكم بعينها فلا يبطل
 الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرح باطلاله بان بقولا أرذابه لتعليق الحكم بعينها فيثبت دعوى العقد بعينها
 بخلاف ما اذا باع فليس بفلسين باعناهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لم يتعين بنفسه البيع على
 ما يناس قبل فكان فيه ضرر وتقرر بالجواز وهنا يجوز على التقديرين فلا حاجة في ابطال اصطلاح
 الكثافة وهذا ينبغي على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرح به وأصل الخلاف أن اصطلاح العامة
 لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما
 قال (وبالكساد لا حتى يعينها) أي اذا باع بالفلاس لكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها لانها مبيع
 فلا بد من تعيينها قال (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقال يجب عليه رد قيمتها لانه تعدد رددها كقبضه لان القرض غني والمردود ليس بثمن فقاتت له المائلة
 فوجب القيمة كالأستقرض مثليا فانقطع عن أيدي الناس لكن عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم
 القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد أنظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا

يتعين اه اتقاني وكسب على قوله النافقة ما نصح النافقة الرابحة اه اتقاني (قوله في المتن ولو كسدت الخ) واعلم قديما بالكساد
 احرازه عن الرخص والغلاء لان الامام الاسيحي ذكر في شرح الطحاوي وأجروا ان الفلاس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او
 رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخاربة
 أو طيرية أو يزيدية أو فلو ساقى الحال التي تنفق فيها ثم كسدت فان بشر من الوليد قال سمعت أبا يوسف قال عليه في قياس قول أبي
 حنيفة مثلها واستأرؤى ذلك عنه ولكن الرواية في الفلاس اذا أقرضها ثم كسدت قال أبو الحسن الكرخي لم يختلف الرواية عن أبي
 حنيفة في قرض الفلاس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي
 ذكرت لك أصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في آخر وقت تفاقمها قبل أن تكسد اه اتقاني (قوله في المتن أفلس)
 والفلس الذي يتعلم به جمعه في افسله أفلس وفي الكثرة فلو س اه مصباح (قوله وكذا في حق) أي وكذا قول محمد أنظر في حق
 المقرض أيضا الخ اه

(قوله وقول أبي يوسف أيسر) قال في الهداية وقول محمد أنظر الجانبين قال الاتقاني أي لجانب المقرض والمستقرض وهذا لان على قول أبي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول أبي يوسف تجب القيمة يوم القبض ولا شك أن قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد أنظر لهما جميعا اه (قوله معلومة) أي المقرض والمستقرض وسائر الناس اه غاية (قوله ويوم الكساد لا تعرف) أي تشبهه على الناس ويختلفون فيها اه غاية (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) والذي يحفظ الشارح يوم البيع بدل الغصب وفيه نظر اه (قوله في المتن ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صم) قال في الهداية ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس قال الاتقاني رحمه الله هذا اللفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا اذا قال بدائق فلوس أو بغيره فطرا فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر الخلاف في المختلف والمصر وغيرهما ١٤٤

في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولا يبي حنيفة أن المقرض عارة وهو جبردا العين معنى وذلك يتحقق برغمه والتمية زيادة فيه لان صحة القرص لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل والكساد لم يفسح من أن يكون مثليا ولهذا صرح استقرضه بعد الكساد وصرح استقرض ما ليس ثمن كالجوز والبيض والمكس والموزون وان لم يكن ثمنًا ولولا انه عارة في المعنى لما صرح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار المراد عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الراج كدالعين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبني على الاختلاف في عين غصب مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن أيدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه الياء عندهما ظاهر وكذا عند أبي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعينها سواها وفي يوم الخصومة فلا فائدة لا يجب القيمة والعدد عن العين بل يجب العين أولى لانه أعجل من القيمة واعا عدل في الغصب الى القيمة لانه رد العين بالانقطاع قال رحمه الله (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صم) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا وقال ثلث درهم أو أربعة أو بدائق فلوس أو بغيره فطرا فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه يسع لما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز ما الاول فلانه يباع بقيمة غيره ولو يباع بقيمة نفس المبيع لا يجوز بقيمة غيره أولى فصار نظيره ما يباع جارية بقيمة عبد وأما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد بالوزن وهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق فكذا في القليل أو يكون اشترى بفضة على أن يعطى بدلها فلوسا فيه سدقنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلهذا يؤدي الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه مجهول فيه فبقي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز العادة ولو لم يجد في الدرهم وقال أبو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالو بين عدد لفلوس فلما أن غنغ قال رحمه الله (ومن أعطى صير فيا درهم ما قال أعطى به نصف درهم فلوسا ونصفه الا حبة صم) لانه قابل الدرهم بنصف درهم

فاذا لم يبين عدد فلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العدة وقع على الدائق والدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس يكون شرط صفة في صفة فلا يجوز كالأشترى بدرهم فلوس ولما أن كاد منافيا اذا كان ما يباع بنصف درهم أو بدائق من الفلوس معلوما عند الناس بأن يكون الدرهم أو الدائق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فاذا كان قدر الفلوس معلوما كان كانه صرح بقدرها بخلاف لعدم الجهالة ولا نسلم أن العقد وقع على الدائق والدرهم بل وقع على الفلوس لانه أو وضعه باللفظ الفلوس والفلوس

فلوس

استعمل في الكسور ووالد درهم عن الكسور وكذا الدائق لتقدير الفلوس

الواجب بالعقد بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقع على الدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس شرط صفة في صفة فلا يجوز اه (قوله ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز) قال في الهداية ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذا عند أبي يوسف لان ما يباع من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبادلة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك لدرهم قالوا وقول أبي يوسف أصح سيما في دينارنا اه وكتب على قوله في دينارنا ما نصه بمالوراء النهر لان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وايراد هذه المسئلة وهي شراء الفاكهة بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جنس الاثمان والصرف نوع يسع يقع في الاثمان اه اتقاني (قوله في المتن نصف درهم فلوسا) بالنصب على أنه صفة للنصف في قوله نصف درهم ويجوز جزمه على أنه صفة لدرهم أي درهم هو فلوس اه اتقاني بالمعنى

وقوله ونصف درهم الاحبة من الفضة) أي جاز ذلك لأن الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كأنه قال أعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوس ونصف درهم الاحبة فلوصرح بهذا جاز فكذا إذا ذكر ما هو بعينه فكان النصف الاحبة بآثاره من الفضة من الدرهم والفلوس باءا الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال أعطني كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الاقراطا كان هذا جائزا كله إذا تقابضا قبل أن يفترقا اه اتقاني (قوله حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظة الاعطاء كان جوابه بجوابهما لانهم ما يبعان قال لا تقافي رجه ثم ذكر هذاتفر بعا على ما تقدم (١٤٥) وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب أن

قول أبي حنيفة كقولهما إذا كرر لفظ الاعطاء بأن يجوز العقد في حصة فلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فن محمد اذ كرر في كتاب الصرف من الاصل وقال وإذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال أعطني بنصفه ~~كذا~~ كذا فلوسا وأعطني بنصفه الباقي درهم ما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الحبة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهم ماسةقة واحدة فإذا فسد بعضهم فسد كلاهما وفي قول أبي يوسف الفلوس جائزة لازمة له والدرهم اصغر بنصف درهم الاحبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح أن الصفة واحدة ومصاب الهداية قال انهم ما يبعان اه (قوله جاز في الفلوس الخ) أي لان العقد تفرق بتكرار

فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابل الفضة ونصف درهم وحبته بمقابل الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صرح البيوع في الفلوس وبطل فيما يقابل للفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصف الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما إذا جمع بين حو وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل أن يقبض الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البديلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيما يبيع فيكتفي قبض أحد البديلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما قترعا عن دين بدين فثبت مجموع ما مضى أن الاموال أنواع نوع عن بكل حال كالنقدين بحصة الباء ولا قبول بل بحصة أو بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالتياب والدواب والعبيد ونوع عن من وجه مبيع من وجه كالسكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقبول بالمبيع فهو عن نوع عن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا كان غنا وان كان كاسدا فهو سلعة مضمونة وهذا لان الثمن ما يثبت ديناني لئمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا ديناني لئمة فكانت ثنائيا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينيا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عينيا تارة ودينانيا أخرى فكان غنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف ولسلم ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم وأن لا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قبول بخلاف جنسه فان كان لبدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالخطة والشعر وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالخطة والفضة أو الفلوس مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدرا والاخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البديلين دون الاخر كيلا يكون كالشأ بكالي والله أعلم

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا

(١٩ - زبلي رابع) الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كقوله يعني وبالمساومة لا يتعد البيوع فكيف بتكرار بتكرار وهل الوجه أن يقال بتكرار أعطني يدل على أن مقصوده تفرق العقد فمل على انهم ما عقد عقدين اه ابن فرشتا (قوله وبطل في الفضة بالاجماع) أي لتكرار لفظ أعطني اه (قوله ومن شرطهما) أي المبيع والثمن اه

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البياعات ولان في الكفالة اذا كان بأمره من المعايضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اه اتقاني قال الكاكرج انه أورد الكفالة عقيب البيوع لان غالبا يكون حقيقة في

الوجود عقيب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في البيع وذلك في السلم فلما كان تحققه في الوجود غالباً بعد ما أوردناه في التعليم بعد ما هو به مناسبة خاصة بالصرف وهي أنها نصير بالآخره معاوضة عما ثبت في الذمة من الأمان وذلك عند الرجوع إلى المكفول عنه ثم لم تقدم الصرف لأنه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلم يمت الكفالة بعده وصحاح الكفالة جلية وهي تفرج كرب الطالب لخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفاه مؤنة ما أهمه ما وفر حاشهم ما وذلك نعمة كبيرة عليهم ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بهم بحيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم عصاها ويقوم بها يان أتاح لها ذلك وسمى نبياً ذى الكفل لما كفل جماعة من الأنبياء الملك أراد قتلهم اه (قوله والاول أصح) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل ولم يرجح في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الألف الدين الواحد ألفين أي على القول بأنه ضم ذمة إلى ذمة في الدين (١٤٦) كذا كره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة

الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (١) (قوله وفي الغاصب الخ) قال لولو ألقى رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم الغصب منه فالتفتاد أن الغصب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الأول لم يبرأ الثاني وإن ضمن الثاني برئ الأول اه ذكره في الغصب (قوله وركبتها الإيجاب) قال الاتقاني وركبتها إيجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافاً لأبي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على

وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أي ضام ليعتم إلى نفسه قال رحمه الله (هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة) هذا في الشرع وقيل هي ضم ذمة إلى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لأن المطالبة بدينه الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور أن فرع بدون الأصل والأحكام تشهد لهذا ألا ترى أن لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الأصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذلك لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز إلا من عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يتكرر الاستيفاء لأن الدين الواجب لا يمكن استيفاءه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهم ولا يستوفيه إلا من أحدهما أيهما شاء والاول أصح لأنه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفى إلا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء مطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح وكذا الولي والوصي مطالبان بدين على الصغير وليس عليهم ما دين والمولى مطالب بقضاء دين على عبده المأذون أو ببيعته عند طلب الغرماء بعه ولا دين عليه فإذا أمكن إيجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة إلى إيجاب الدين عليه لأنه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصدر إليه الاعتماد الضرورة كما إذا وهب الدين له أو اشترى به منه شيئاً فيثبت بقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة إلى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له إلا دين واحد على أحدهما غير عين فلهذا إذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التجديد منه وهذا نفس الكفالة وسيم المطالبة من له الحق للتوثيق بشكثير محل المطالبة أو تيسير وصول حقه إليه وركبتها الإيجاب والقبول عندهما خلافاً لأبي يوسف آخرها وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صححها بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل وأهلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح عن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير

للكفيل بما على الأصل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل اه وكتب ما نصه قال الكمال وأما ركنها وكذا فلا إيجاب والقبول باللفاظ لآنية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلافوا على قول أبي يوسف فقيل إن الكفالة تصح من الواحد وحده وقولاً على إجازة الطالب أو تصح باقداً ولطالب حق الرد فائدة الخلاف اعتماداً ظهر فيما إذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف بقول لا يؤخذ به الكفيل اه (قوله وشرطها الخ) ومن شرطها أيضاً أن يكون الدين صححاً سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لأنه مطالب بعد العتق اه غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط فإذا هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور كان أو مأذوناً في التجارة لأنهم تبرعوا بالعبد لا يملك التبرع بدون إذن مولاه ولكنها بعد عقد حتى يؤاخذ به بعد العتق لأن إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لأنها غير متقدمة منه لعدم الأهلية فلا يحتمل النفاذ اه (قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ كمال الدين فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلا لا تصح من الصبي غير المأذون اه

(قوله وقال الشافعي لا تجوز الخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انما جائز كقولنا اه (قوله فلا يتناول الحديث) واجب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزم بما يضره لغرام الا لزم ذكره في الجمل والتكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار اليه المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله إلحاقه بجماع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق (١٤٧) مع الايجاب والقبول وشرايط اه

(قوله وفيه) أي الضرر موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم باحضاره فيضره به اه (قوله في المتن بكفالت بنفسه الخ) شروع في ذكر الانفاط التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكفاية فالصريح كقلت ونهنت وزعيم وقيل وجعل وعلى والى ولك عندي هذا الرجل وعلى أن أوافيك به أو على أن ألقاك به أو دعه الى وجعل بالمهمة بمعنى التكفيل به يقال جعل به جملة بفتح العين في الماضي وكسرهما في المضارع وروى في الفائق الجمل ضامن وأما القيل فهو أيضا بمعنى التكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرهما في المضارع ثم هذه اللفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا أضيفت الى جملة البدن أو ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كقلت أو ناجيل أو زعيم بنفسه أو رقبته أو روحه أو جسده أو رأسه أو بدنه

وكذا لا يصح من المريض الأمن الثالث لانه لا يمكن التبرع بأكثر منه وأنواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين فتجوز مطلقة اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالتصويب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرة أو عين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بأن أخذ منه كفيلة ثم كفيلة وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضا كما تجوز بالدين الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز لكفالة بالنفس لانه لا قدرته على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره لانه لا يمتد له ولا يلزم طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليوذى عنه من ماله فالنفس أولى فصار كالمال باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الا أمره له ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غريم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضي شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال انه تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة إحياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بوجوبها بأن يعلم مكانه فيضلي بينه وبينه اذ الخلية تسلم أو يوافقه اذ ادعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه اذ ذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعانة بأعوان القاضى فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصل اذ تسلم النفس على المذمى عليه واجب معني انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذ ادعى أن الله تعالى ذم المستمع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الآية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضی الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كتوم بنفسه على حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتممة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة ألا ترى أنه اذا التزم ألف حجة بالذم يصح ويلزمه وان لم يأت منه حقيقة أقصر عمره عادة وقدرته على احضاره يمكن فتصح واذا صحت نصح متعددة أيضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتل العدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثيق فلا تنافي قال رحمه الله (بكفالت بنفسه وما يعبر عن البدن ويجز شائع) أي تصح الكفالة بقوله كقلت بنفس فلان أو بما يعبر بغير أعضاء عن جميع البدن كرأسه ووجهه ورقته وعنقه وجسده وبدنه بأن قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفل بجز شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه أو ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

أو وجهه لان هذا يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفا ولغة ويجازا كهرأس ورقبة وقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كافي الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا عين مما يعبر به عن الكل يقال عين النور وهو عين في الناس واعلم لم يكن معروفا في زمانهم أمافي زماننا فلا شك في ذلك اه كمال رحمه الله (قوله أو بربعه) أي أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزأ فذكر بعضها شائعا كذا كر كلها اه كمال رحمه الله وقوله لا تجزأ بأن يكون بعضها كفلا وبعضها لا اه

(قوله في المتن وبضمنته) قال الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بأنه تنصير بجوابه لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور اه ووجه تضاده أن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالمال لا النفس وقد تبع الكمال في هذا الميزه العلامة قاسم فقال عند قول صاحب الجمع وقوله ضمنته هذه في الكفالة بالمال فينبغي الإفصاح لئلا يظن أنهم انما في النفس اه واعلم أي قدر اجعت بعون الله نقولا كثيرة من المتن والشروح والفتاوى في بعضهم يصريح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس كالنسي في كافيه وبعضهم في قوة الصريح فانهم يذكرونها في الكفالة لا بالنفس في الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال والله الموفق لكن قال الشيخ أبو نصر لا قطع رحمه الله في شرح القدوري عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو إلى أو أنا زعيم به أو قبيل وإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان (١٤٨) بها فلا فرق بين ضمان النفس أو ضمان المال بها اه وينبغي أن يقال هذه الألفاظ

(وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته لك لأنه تنصير بجوابه مقتضى الكفالة لأنه يصير ضمانا للتسليم واعتقد ينفع به التنصير بجوابه كعقد البيع ينفع به بلفظ التملك قال رحمه الله (وبعلى) يعني تصح بقوله على لأن كلمة على الوجوب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قال رحمه الله (والى) لأنها بمعنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كالأ أو عيالا فإلى قال رحمه الله (وأنا زعيم به) لأن الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وأنا به زعيم أي كفيل قال رحمه الله (وقبيل به) لأن القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله (لأننا ضامن لمعرفته) أي لا يصير كفيل بقوله أنا ضامن لك معرفة فلان وقال أبو يوسف يصير ضمانا لعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه الأول أنه لا يترتب معرفته دون لمطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أو قد علمه قال رحمه الله (فإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه لا يترتب بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله (فإن أحضره والا حبسه الحب كم) لا متناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس به أول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهل حتى يظهر له مظهره لأنه جزء الظلم وهو ليس بنظام قبل الماطلة قال العبد الفقير ينبغي أن يفصل كالفصل في الحبس بالدين فإنه هنا قبيل اذا ثبت الحق باقراره لا يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لأن الحبس جزء الماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالبيينة حبسه كما وجب تظهور مظهره بالاسكار فكذلك هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معز إلى الايضاح وهذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطلبه ولا يحول بينه وبين أشغاله جعله كالفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار أو بالبيينة قال رحمه الله (وان غاب أمهله مدة ذهابه وإياه) أي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبس به لأنه لم يظهر مظهره بعد والحبس للماطلة قال رحمه الله (فإن مضى ولم يحضره حبسه) أي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لأنه ظهر مظهره والحبس جزاءه قال رحمه الله (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطلب به) لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالدين اذا ثبت اعساره وان اخذنا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف فينظر فإن كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت قال القول قول الطالب ويؤم الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لأن الظاهر يشهد للطلب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لأنه متمسك بالاصل

إذا اطلقت تحمل على الكفالة بالنفس وإذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتعرض حيث تدل الكفالة به (قوله في المتن) لا بأننا ضامن لمعرفته أي وكذا أعرفته وكذا أنا ضامن على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف الشايخ والوجه أن يلزم لأنه مصدر متعدي لاثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للطلب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبو سليمان الجوزجاني عن رجل قال لأخرا أنا ضامن لمعرفة فلان قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو

الليث في النوازل هذا القول في النوازل غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزانة الواجهات وبه يقتضي وهو أي بظاهر الرواية لكن نص في المتن في قول أبي يوسف فيمن قال أنا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الذي لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بميلد على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيسه بما اذا قاله منجزا فلو علم أنك يكون كفالة فتحو ان يقول ان لم تؤد قانا أو أدى نظيره في السدور نوقال أنا حج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا حج يلزمه الحج اه كمال رحمه الله (قوله قال الفقير الخ) هذا يؤهم أنه من تفهم الشارح وليس كذلك بل هو من أصل الرواية عن علما فاقد ذكره شراح الاصل اه (قوله فلا معنى لحبسه) كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل اه فتح (قوله في المتن وان غاب) أي وعلم مكانه (قوله لم يحضره حبسه) أي الى أن يظهر للقاضي تعذرا لاحتضاره عليه بدلالة الحال أو لشهودينك فيخرج من الحبس وينظر

وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يثبت الى قول لتكفيل ويجبسه القاضي الى أن يظهر
عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على إسقاطها عن نفسه بما يدعى وان أقام الطالب بينة
انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينه بالثابت
معينة وكذا لو ارتدوا لخلق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فبؤجل الكفيل مدة ذهابه وجبته ولا يقل
بعد اللحاق بدار الحرب صار كالموت ولهذا يفسر ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كالموت حقيقة
لأنه قول هذا ليس كونه حقيقة وانما هو موت حكى في حق قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه
فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على ككفاله هكذا ذكره
في انهاء معزبا الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل
قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتدا برده اليه اذا طلب تسليم الكفيل
قدر ذهابه وجبته وان لم يكن قادرا لا يؤخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤثر بالذهاب اليه للطالب أن
يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له أن يخصمه كعصر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يترجم تسليمة الامر واحدة وحصل
مقصود الطالب أيضا بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بحال وقضاه سواء كان
التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت أو قبله لان الاجل حق الكفيل فله
أن يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه
ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فانت أعلم بشأته فذه
ان شئت ثم لا يتخلو امانا يسلمه بعد طلبه أولا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة
لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحكم الكفالة قال رحمه
الله (ولو شرط تسليمة في مجلس القاضي سلمته) لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمة على الوجه الذي التزمه
فأذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه
يفق في زماننا التماثل الناس في اقامة الحق وان سلمه في بركة أو في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاطبته
في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ أثم هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر
أثر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله لان المعتبر تسليمة على وجه يتمكن من احضاره
مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو أن يسلمه في مصر كفيل
فيه وهو مفيد لاحتمال أن يكون شهوده فيه أو يعرف قاضي ذلك المصر حالته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه
قلنا الاحتمال مشتمل فانه يحتمل أن يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل أن يكون قاضي ذلك المصر
يعلم حالته فتعارض الموهومان في التسليم سالما عن المعارض فبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان فلو خشفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا
يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة لا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما فالأذلك بعد ما ظهر
الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصر
أسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من
احضاره مجلس الحاكم لثبت عليه الحق ولا يفيد في الحبوس قال رحمه الله (وتبطل عتوب المطالب
والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل عتوب المكفول بنفسه وموت الكفيل ولا تبطل عتوب المكفول
له لان المطالب عتوبه برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه أصيل والكفيل تبع فاذا عجز عن
الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التسليم لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته
لا يقومون مقامه لانهم يتخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به
بمختلف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الى الورثة

ولم يفصل في المذهب بين
المسافة البعيدة والقريبة
وللشافعي فيما اذا كانت
مسافة القصر وجهان
أظهرهما لا يسقط الطالب
كافي دونها والثاني يسقط
الحاقا بالغيبة لمنقطعة اه
(قوله مواعدة) أي مواعدة
اه وبه غير الكاكي وقوله
مواعدة كذا بخط الشارح
رحمه الله (قوله في المان
ولو شرط تسليمه في مجلس
القاضي الخ) ولو شرط أن
يدفع اليه عند الامير فدفع
عند القاضي أو عزل ذلك
الوالي وولي غيره فدفع اليه
عند الثاني جاز اه غاية
نقلنا عن اخلاصة (قوله
لا يثبت حقوقه) قال الكمال
وقوله ما أوجه اه (قوله
ولا يفيد في الحبوس) نقل
في الفتاوى الصغرى عن
كفالة العيون اذا
ضمن لا يخرجه فحبس
المطلوب فأقضى به الذي ضمنه
الى مجلس القاضي فدفعه
قال محمد لا يبرأ لانه في
السجن وان كان انما ضمنه
نفسه وهو في السجن فدفعه
اليه في السجن يبرأ وان
كان ضمنه في السجن ثم خلى
عنه ثم حبس ناسا فدفعه
اليه قال ان كان الحبس
الثاني في أمر من أمور
التجارة أو نحوها فله أن يدفع
اليه في الحبس وان كان في
شيء آخر من أمور السلطان
لا يبرأ اه غاية

(قوله المكفول له) كذا بخط الشارح وصوابه المكفول عنه اه (قوله اذ هو) وجب التصرف بثبت من غير تنصيص عليه) أى كالغاصب يرد العين المغصوبة الى المغصوب منه بغير إيجاز التسليم مع أنه جان وهذا أولى لأنه لم يوجد منه الحناية وكثيrot الملك بالشراء فإنه ثبت بلا شرط لانهم وجب التصرف وكل الاستماع (١٥٠) ثبت بيجاز التسليم الصحيح فإنه موجب اه غايه (قوله اذ لم يقل من كفاله) أى

على المكفول له ان كانت الكفالة بامرء والا فلا شيء لهم كما اذا أدى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب بخلفه وصيه أو وارثه فلا يطل حقه اذ هم قائمون مقامه في استيفائه قال رحمه الله (وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فابري) لان موجب التسليم البراءة فنثبت به وان لم ينص عليه اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من أن يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة أو استعانة أو اجارة الا اذا كان بطلبه فيستدل باحتياج فيه الى أن ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا أقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر أنه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول ويترك قابضا بالتخليه عنه لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة أو قيمتها كالدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير أمر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه أجنبي فصار نظيره قضاء الدين من الاجنبي قال رحمه الله (وتسليم المطلوب نفسه من كفاله وتسلم وكيل الكفيل ورسوله) يعنى بتسليم هؤلاء بغير الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه أن يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فإنه قال وتسلم المطلوب نفسه من كفاله شرط أن يكون التسليم من كفاله فهذا دليل على أنه لا يبرأ اذ لم يقل من كفاله نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضيان ولوسله اليه رجل أجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت بغير الكفيل ذكره قاضيان في فتاواه قال رحمه الله (فان قال ان لم أوافق به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوافق به أو مات لمطوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بانفس لانها كانت باثباته قبل وجوب المال عليه فلا تنقضي بوجودها الا ترى أنه لو كفله ما جعله في وقت واحد صحت ولو تنافيا لما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس أخرى أو بمال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطنتان أما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل وأما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعلق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا أن الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كافي الاستصناع وغيره وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلسببه بالبيع ينبغي أن لا يجوز تعليقه بالشرط أصلا وباعتبار النذر وجب أن يجوز بمطلق الشرط فلا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعلق بعدم الموافقة متعارف ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافقة لم يوافق به مع قدرته أو لهجه بعونه أو بجهته فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافقة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة

لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه اه غايه (قوله في المتن فان قال ان لم أوافق به غدا لمخ) ولو قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ووافقا به لم يلزمه المال اه صغرى في الوكالة وكتب عليه أيضا ما نصه لان المتعارف هو تعليق الكفالة بعدم الموافقة لاتعلقها بالموافاة اه (قوله فهو ضامن لماعليه) انما قيد بهذا لانه اذ لم يقل لما عليه بل قال اذ لم يوافق به الى وقت كذا فعليه كذا لاتصح الكفالة عند محمد وسيمى اه غايه (قوله لان الكفالة بالمال المخ) لانه اذا أدى المال برئ عن أحد الضمانين فلا يلزم من براءة أحد الضمانين البراءة من الضمان الآخر فليزمه احضاره لعدم المتافاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز أن يدعى عليه دين آخر فلا يجرم أنه وجب الاحضار اه غايه (قوله وهذا هو القياس) قال الاتقاني ولنا قوله تعالى ولن جاءه جلا يعبر وأنا به زعيم ولزعم الكفيل بينه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو الجحى بالصاع فعلم أن تعليق

الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا لم تذاق قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أى انها معاوضة انتهاء الأثرى الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أى اذا قال ان كنت فلانا فعلى أن أقصد به هذه الدراهم فكلام فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعلق بعدم الموافقة متعارف) أى بين الناس لانها تالكيد الكفالة بالنفس لان العرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فيصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

(قوله ولا فرق بين أن يبين المائة أولي بينهما) قال تاج الشريعة في شرح الهداية معنى المسئلة رجل قدم رجلا إلى القاضي وأدعى عليه مائة دينار وبينهما أن قال ركنية أو يساورية أو لم يبينها إن ادعى عليه مائة ولم يزد على ذلك أو ادعى حقة مطلقا أو مالا مطلقا وفي جامع شمس لأئمة ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينهما أو لم يبينها أي وبينه مقدار المدعى به أو لم يبين مقدار المدعى به وكذا في جامع قاضيان اه (قوله بخاطر) هو عدم الموافقة اه فتح (قوله عند عدم الموافقة به) وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس اه كمال (قوله وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر) ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسيحي في أول كتاب (١٥١) الكفالة من شرح كتاب الكافي أن

الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند أبي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحدود وقال في الشامل أيضا في أواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه إلى قبايى ان كانت بينك حاضرة فعند أبي حنيفة وعندهما يأخذ كفيل ثلاثة أيام ثم قال والخلاف في أمر القاضي باعطائه لافي الصحة فانه لو كفّل انسان صح وذكر ثواب الحسن الكرخي أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه

مستحقة عليه وجوبت المكفول به برئ الكفيل فم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافقته بعد ما برئ الأثرى أن الطالب اذا أراءه عن الكفالة بالنفس ولم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلت الابرأ موضع للفسخ فتفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه وأبوت لم يوضع للفسخ وانما برئ العجز عن التسليم المستحق بالكفالة لأن المستحق عليه تسليم يقع ذريعة إلى انحصار وهو عاجز عنه فكان ضرور يافيت قدر بقدر هافير أعن التسليم ولا ضرورة إلى انفساخه في حق الكفيل بالمال فلا يفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكرا قاضيان في قتا وأمان وارثه كان عزله الكفيل ان دفعه إلى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركه المبت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال وهو ظاهر قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوف به غدا فعليه المائة فلم يوف به غدا فعليه المائة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخر أو لا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بأن تعلق رجل على رجل فترمه فقال لي عليك حتى ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم أوف به غدا فعلى مائة دينار فادعى المدعى وأبتم الزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه وله فيسه وجهان أحدهما ما قاله أبو منصور الماتريدي رحمه الله وهو أن الكفيل على ما مطلقا يخاطر حيث لم يقل اتى لك عليه فكانت هذه رشوة اتزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به فهذا واجب أن لا يصح وان يبينها المدعى لان عدم النسبة إليه هو الذي أوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو أن المدعى لما لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس أيضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الأصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما أن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصح أما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف إلى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وأما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالايهام في الدعوى في غير مجلس القضاء فيجب ملوهم الجألا ولا يبينونها الا عند القاضي دفع الحيل الخصوم وصون الكلام مهم إلى وقت الحاجة فصحت الدعوى والادارمة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزم الماعا عليه تصح والا فلا فيجعل عليه تصحيحا تصرفه ولو كفّل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه مالا طالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القدام لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيان وفي المحيط جعل خلاف بالعكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف قال رحمه الله (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمعت به نفسه من غير طاب يجوز بالاتفاق لهما أن الكفالة بالنفس

ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيل ولكن يجبره حتى تقام عليه البينة أو يستوفي كذا ذكر في النخبة ثم لا يجبره القاضي حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد أنه زنى أو قتل فيجبره لقاضي حينئذ ثبوت الاتهام بأحد شطري الشهادة من العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول اه غاية (قوله ولو سمعت) أي لو تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس الطلوب وبذل الكفيل بنفسه في قصاص وحد القذف والسرقة فصحت الكفالة بالاجماع لانه التزم تسليم النفس وتسليم النفس واجب اه غاية

(قوله له قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا) رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو اه وكتب على قوله في حد مطلقا
يعنى لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لا من كلام
النبي عليه الصلاة والسلام ذكره الخصاص في أدب القاضي عن شريح وقال الصدر الشمسي في شرح أدب القاضي روى هذا الحديث
صرفه على النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر اه غاية (قوله ومبناها) أى حد لحد والقصاص اه (قوله بنفس من عليه) أى إذا
سمعت به نفسه اه (قوله فإذا لم يكفل عنده) أى عند أى حليفة اه (قوله لكن يأمره بالملازمة الخ) ليس المراد بالملازمة المنع من
الذهاب لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب اه (قوله بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس الخ)
والحبس بالثمة ذكره أيضا في أول باب (١٥٣) الحدود قال الكمال في باب الحدود وأما قوله وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم

شريت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف
الحدود والخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفتقر حقه والله
تعالى غنى عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجحافا لأنه لا يمكن استيفاء ومن التكفيل فلا
يشترع له قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا لان الكفالة الاستيثاق ومبناها على الدرة
فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيم ما يقضى الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات
ولو أعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فبهم اجاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح
الكفالة به بخلاف غيرهما من الحدود وأما الحق لثمة ناشى حد السرقة فبهم ما في حق جواز التكفيل بنفس
من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وان جعل ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما
والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين شهوده ومطالبة فيرعى ما يخفى المطالب بنفسه فاستوثق بتكفيل بخلاف غيره
من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذا لسمع
دعوى أحد فيها فلا تجوز لكفالة بها أصلا وان طابت بها نفسه وسمعت فاذا لم يكفل عنده يلزمه الى أن
يقوم القاضي من مجلسه فان أقام البينة فيها والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما هنا أن يجبر الحبس
وغيره من العقوبة لكن يأمره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا أراد دخول داره استأذنه فان أذن له
دخل معه وان لم يذن له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج عن موضع آخر قال
رحم الله (ولا يحبس فيه سماع حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أى لا يحبس في الحدود والقصاص
حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي بالعقد لان الحبس هنا لثمة الفساد
وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت
بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به أصل الحق والحبس بثمة الفساد مشرع لانه عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا
بحجة تامة كالحد نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص أيضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق
بالكفالة قال رحمه الله (وبالمال ولو جههولا اذا كان ديناً صحيحاً كفلت عنه بألف وبمالك عليه وعابدين كل
في هذا البيع وما بايعت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى) أى تصح الكفالة بالمال
ولو كان المكفول به مجبولا بقوله كفالت لان الكفالة مشروعة فيه عليه اجماع الامة وهي مبنية على

رجلا بالثمة فان خرج أبو
داود والترمذي والنسائي
عن مهران بن حكيم عن جده
معوية بن حيدة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم حبس
رجلا في تهمة زاد الترمذي
والنسائي ثم خلى سبيله
وحسنه الترمذي وصححه
الحاكم وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن عمار بن مالك
قال أقبل رجلان من بني
غفار حتى نزلا بضيعة من
مياه المدينة وعندها ناس
من غطفان معهم ظهر لهم
فأصبح الغطفانيون وقد
فقدوا بعيرين من ابليسهم
فاتهموا الغفاريين فأتوا بهم
الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحبس أحدهما غفاريين
وقال الاخر اذهب فالتس
فلم ينك الا يسير حتى جاء بهما
فقال لنبي صلى الله عليه
وسلم لأحد الغفاريين
استغفر لي فقال غفر الله لك

بارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام وبنا وقتك في سبيله قال فقتل يوم القيمة اه ما قال الكمال **فرع يحفظ** التوسع
الكفيل بأمر الاصيل اذا أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لاي رجع على الاصيل لانه متى حكمى فلا يفتقر فيه العلم والجهل
كمزك الوكيل ضمنا قاله في القنية قبل باب الكفالة بالنفس اه (قوله لانه نهاية العقوبة فيه) وفي الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل
والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت القصاص والحدود اه غاية قوله ولو كان المكفول به الخ) وانما قيد ذكر المكفول له والمكفول
عنه لانه اذا كان أحدهما مجبولا لا تصح الكفالة الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوى ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو
على قانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على قانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتفاقا وكتب
أيضا مانصه قال الوالو الجني ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو على قانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتفاقا وكتب
الكفالة لاجهالة المكفول به لانه لا يدري ما بايع وهو لا تمنع حجة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما اه

(قوله فانه ليس يدين صحيح) أي لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء والبراء اه غايه (قوله في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطلب اه (قوله بشرط أن لا يبرأهم الخيل كقائه) قال قاضيخان رحمه الله رجل له علي رجل مال فقال الطالب لطلوب أخطي علي عليك علي فلان علي انك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لانه لما شرط الضمان علي الخيل فقد جعل الحوالة كقائه لان الحوالة بشرط عدم براءة الخيل كقائه اه ومن هذا يعلم حكم ما يقع في زمانه من قول رب الدين للدين أخطي علي فلان وضامن لي صحة الحوالة اه (قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملا) ثم قال في القنية في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب الخيط وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القدوري رحمه الله في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع في شرحه اذا كان الشرط لوجوب الحق أو لامكان الاستيفاء جاز لتعليقها به (١٥٣) كقوله اذا استحق المبيع أو قدم زيد

لان الاستحقاق للوجوب وقدم زيد قد يسجل به الاداء بأن يكون مكفولا عنه أو مضاربه وان كان الشرط بخلاف ذلك لم يجوز كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم رقم لشرح أي ذكر انما يجوز تعليق الكفالة بسبب وجوب الحق فأما دخول الدار وقدم زيد ليس من أسباب الحق فلا يجوز تعليق الضمان به قال رحمه الله الآن الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه (قوله كشرط) هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح كشرط اه (قوله كان قدم زيد الخ) لان قدم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء اه (قوله كقوله ما غصبك فلان فعلي) وقال في الاجناس أيضا ولو قال ما قضى لك به علي فلان فعلي انه لا يلزم

التوسع فيجعل فيها الجهالة البسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انفة لا جاع مع انه لا يعلم كم قدر ما يستحق من المبيع وكفي به حجة وشرطه أن يكون ديناً صحيحاً كذا كرناه اذا لم يكن الدين صحيحاً كبدل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة بالشعبة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس يدين صحيح ألا ترى ان المكاتب عليك اسقاطه قال رحمه الله (وطالب الكفيل أو المدينون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم الخيل كقائه) أي الطالب بخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا انه أن يطالبهم ما عدا انهم موجب الكفالة اذ هي تنبني عن النظم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ الخيل فله أن يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا بمجرد اللفظ قال رحمه الله (ولو طالب أحد هما له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختياره أحد هما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه عليك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو اتعذره كان غاب عن المصير) أي يجوز تعليق الكفالة بشروط ملائمة لا بطلان الشرط واللامعة تثبت بكون الشرط سبباً لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن أو بكونه محكماً من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين أو بكونه سبباً لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حل بعير وأبانه زعيم فوجه التمسك بالآية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحل على المجبي بالصاع وشريعة من قبلنا ثم ربعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامناً عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لا نأقول يمكن جعل الآية على الكفالة بأن يكون رسولاً من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حل بعير ثم يقول هو من جهته وأنا بذلت الحل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الآية تدل على أن الكفالة للجهول جائزاً وانتم لا تقولون به فلم تتبع لكم حجة لا نأقول جازاً ان تنسخ من هذا الوجه وتبقى معمولاً به من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخاً لما جاز ثم الاصل فيه أن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي

(٣٠ - زيلعي رابع) الكفيل ما أقر به المظلوب حتى يقضى به عليه ولومات المظلوب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب بورثته أو وصيه فقهضى له عليهم حتى لازم الكفيل ولومات الكفيل لحقه في تركه ذلك كره في تركه الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان أو ما مرفك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار فانه ضامن فهو باطل حتى يسمى انساناً بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب علي واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجوز ولا كذلك اذا سمى انساناً بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك علي فلان فهو علي جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كفاية الاصل لو قال من بايع فلان اليوم من بيع فعلي فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شي لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم حاضرين ما بايعتموه به من شيء فعلي جاز لانه قد ضمن لمعينين ولو قال ان لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن لم يلزم الضامن شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا أعطيك ولومات المظلوب قبل التقاضي فقال وارثه أعطيك

أولاً أعطيك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن لو قال ان تقاضيت فلم يعطك فأنا له ضامن فبات المطلوب قبل التقاضي بطل
عن الضمان وقال في المجرى قال أبو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلا نا على فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في أول مرة ولا يلزمه
ثمن ما بايعه بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية بن سماعة يلزمه كله هذه المسائل كلها مذكورة في الإحناس ونقل في خلاصة التناوي عن
الاصل رجل قال لودع ان أتلف المودع وديعتك أو جحد فأنا ضامن لأنه صرح ولو قال ان قتلتك أو ابنتك فلان خطأ فأنا ضامن صرح بخلاف ان
أكلت سبع اه انتقاني قال الكمال بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائماً كان دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه
أو هبت الريح أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل كل منهما أجلاً يعني من هبوب الريح ومجيء المطر كأن يقول كفلتك
بذلك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يجيء المطر لا يصح الآن الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بمجرى ما نحو اذا
هبت الريح فقد كنت لك عايت عليه فان الكفالة باطلة أصلاً ولو جعل الاجل الحصاد والدياس أو المهر جان أو اعطاء أو صوم النصارى
جائز الكفالة والتأجيل فالخامس أن الشرط الغير الملائم لا يصح مع الكفالة أصلاً ومع الاجل لغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل اه
(قوله وجهالة المكفول له) قال الزواجعي (١٥٤) ولو قال انوم ما بايعتموه أو تم وغيركم فهو على لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم

وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمتع حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلت فأنا كفيل لك
عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلتك فأنا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة
مثل أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لأنه صاحب الحق قال
رجحه قه (ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) يعني لا يصح تعليق الكفالة
بهبوب الريح ونحوه كتنزل المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا كذلك في الهداية
واسكا في وهذا سمع وفان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقة
يدخل الدار ونحوه مما ليس ملائم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح
لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال
في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها
متحملة كالتأجيل الى القطاف وقدم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح أو نزول المطر فان أجله اليه بطل
الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال رجحه الله (فان كفيل عليه فبرهن على أف لزمه) يعني اذا تكفل
رجل بماله على فلان فأقام الطالب البينة على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت عياناً وان لم يقر ولا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه
ولا على الكفيل لانه متنع فلا يقبل قوله البينة قال رجحه الله (ولا اصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ
قول المطلوب على الكفيل) يعني اذا أقر الكفيل بشيء والمسئلة بحالها وادعى الطالب أكثر من ذلك كان
القول قول الكفيل لانه منكر ولو أقر المكفول عنه بشيء أكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته
عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى

لان الخاطئين مع المومنون
وغيرهم مجهولون اه (قوله
لا يجوز الا اذا كانت الجهالة
في المكفول) قال قاضيان
في كتاب الاقرار قبيل فصل
اقرار المريض رجل قال
لغيره من بايعك بشيء فأنا
كفيل عنك بثمنه لم
يجز ولو قال من بايعك
هؤلاء وأشار الى قوم معينين
معدودين فأنا كفيل عنك
بثمنه جاز اه (قوله في المتن
ولا يصح بنحو ان هبت الريح)
اعلم أن نسخ المتن قد اختلفت
في هذا الموضع ففي نسخة
وعليها شرح الزواجعي رجحه
الله كالمسألة في خطه
هكذا ولا يصح بنحو ان هبت

الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى هذه النسخة يكون ما نسبته الزواجعي من السهو والهامية والكافي منسوبة
اخباراً أكثر والذي في غالب النسخ المتن ويرى عليه جميع من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل أجل تصح الكفالة
ويجب المال حالا ولا سمع في عبارة الكثر على هذا (قوله فان علق به تصح) كقوله ان هبت لريح فأنا ضامن أو ان تنزل المطر فأنا كفيل اه
(قوله هكذا ذكر في الهداية والكافي) صاحب الهداية قال صاحب المسوط في هذا الاستعمال فانه ذكر فيه لتعليق وأراد به التأجيل
بجامع أن في كل منهما ما عدم ثبوت الحكم في الحال اه دراية (قوله ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح) كما اذا قال
كفلت بكذا الى أن تظفر السماء أو تهب الريح اه (قوله لزم الكفيل) لانه أي الكفيل ضمن عليه وقد ظهر بالبينة ان ما على المكفول
عنه ألف والثابت بالبينة كالثابت عياناً فصار كالثبت ضمن بالالف التي عليه اه (قوله الا اذا كان عن ولاية) قال الانتقاني أما اذا عجز الطالب
عن البينة فالقول قول الكفيل في مقدمه ما أقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكأن القول قوله كما اذا أقر بشيء مجهول وانما اعتبر قول
الكفيل مع اليمين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصمه فافهمه الشيء ما يصح بذلك كان القول قوله مع عبثه كالمدعى عليه بالمال وما
اذا أقر المكفول عنه بأكثر مما عترف به الكفيل لم يصدق في أكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئاً أحدهما على نفسه
والأخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لان له ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم

المطلوب ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بل لم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى القاضي لان قوله ما ذاب أي حصل وقد حصل باقراره ولو قال ما لك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا وجبا عليه لا ما لا وجبا عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب فان كان ما أقر فأقر في الحال يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر المطلوب العين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان المنكول ليس باقرار بل بذل الى هنا لفظ الشامل اه (قوله والقياس أن لا يلزمه شيء لما بينا) وكذا لو قال ما بايعته فعلي فقال المنكول عنه بايعني ووجد الكفيل يؤخذ الكفيل بذلك استحسانا دون بينة اه خلاصة (قوله في اثنين فان كفل بأمره رجوع الخ) رجل كفل عن رجل عال بغير أمره ثم أجاز له المنكول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئا لا يرجع على المنكول عنه اه قاضيان وسياقي في كلام الشارح قبيل كتاب الحوالة معلله اه وكتب منصفه ثم ينبغي لك أن تعرف أن رجوع الكفيل على المنكول عنه اذا وجد له امرأه ما يكون اذا كان المنكول عنه ممن يجوز (١٥٥) اقراره على نفسه بالدين وعلى التبرع والا فلا وبه صرح في التصفه

وكفاية البيهقي وغيرهما حتى ان الصبي المحجور اذا أمر رجلا أن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع لان الاصيل مستقرض عن الكفيل معنى واستقرض الصبي لا يتعلق به ضمان بخلاف استقرض البالغ وأما العبد المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لان أمره صحيح في حق نفسه دون مولاه اه اتقاني (قوله لانه قضى دينه بأمره) أي لان الكفالة اذا كانت بأمر كانت بمعنى القرض كله قال أقرضني كذا وأدفعه الى فلان وذلك جائز فكذلك هذا اه اتقاني (قوله أو بالعكس يرجع بالمال المنكول به) قال في التصفه ثم الكفيل يرجع بما ضمن لأما أدى لانه ملك ما في ذمة

فأقر فلان على نفسه بالف درهم مثلاً فأنكر الكفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحساناً والقياس أن لا يلزمه شيء لما بينا وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرره عليه في المستقبل وقد تقرره عليه باقراره وهذا لانه متكفل بما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما أتى بأي طريق كان وفي مسألة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان متم ما فلا يصدق ما لم يقيم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه كالريض اذا أقر بدين رد اقراره في حق غرماء الصحة ويتبرع في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للقرض قال رحمه الله (فان كفل بأمره رجوع بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره معناه اذا أدى ما ضمن وكان المنكول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه أما اذا أدى خلافه بأن كان الدين المنكول به جديداً أدى ردياً أو بالعكس يرجع بالمال المنكول به لأما أدى لانه ملك الدين بالاداء فقل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو بالارث بأن مات الطالب والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينتقل الدين اليه بعتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة أو بجعل كدينين للضرورة أو نقول بوجوبه عليه للضرورة فلا يجب عليه أن يسامح الاصيل بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بأمره ولهذا لو وهبه الدين لا يمكنه قيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بادهجنس آخر وبخلاف ما اذا صالح على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لان الصلح على الأقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تمليك الا اذا صالحه على أن يهبه الباقي فضل حينئذ يرجع عليه بجمعه لانه ملك الدين كما به بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وأما اذا تكفل بأمر الصبي أو العبد المحجور عليهم ما فلان الامر بالسكفة استقرض منه من المأمور واستقرضهما لا يصح ولا يوجب الضمان وانما يلزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا أمر الآخر بخلاف الصبي والعبد لما دونهما لان أمرهما بالسكفة كقوله بالمال وانفس صحيح وان لم يملك أن يتكفلا عن أحد لكونه تبرعاً فيرجع عليهما الكفيل قال رحمه الله (وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بأدائه عنه وفيه خلاف ما لك رحمه الله قال رحمه الله (ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه التزم المطالبة

الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جيد فأدى زيوفاً ويجوز به صاحب الدين فانه يرجع بالبياد وكذا لو أدى عنها من المكمل والموزون أو العروض فانه يرجع بالدرهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح اذا صالح من الالف على خمسمائة فانه يرجع بجمعه مائة لا بالالف لانه اسقاط البعض اه اتقاني (قوله أو وهبه) يعني اذا وهب المنكول له الكفيل المال المنكول به يرجع الكفيل على المنكول عنه بالمنكول به وكتب منصفه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى لقبول فاذا قبل كان له أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى اه اتقاني قوله ولو وهب أي الطالب اه قوله أي الكفيل اه (قوله فقل) كالمصلحة عن ألف على مائة على أن يهبه الباقي فان الكفيل يرجع حينئذ بألف اه (قوله في المتن ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي لان الكفيل كالمقرض ومعنى المقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذلك الكفيل لا يرجع على المنكول عنه ما لم يؤدي اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن فان لو لم لازم) اعلم ان الكفيل بالامر اذا طوّل طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا أدى رجع عليه اذ لم يكن على الكفيل دين مثله للكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله للكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له ان يحبس اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا أدى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذ كانت الكفالة بامر من عليه اما اذا كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع اه اتقاني (قوله في المتن ويرى بأداء الاصيل) قال الاتقاني وجلة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا رأى المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك يرى الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا أنه اذا رأى الاصيل يشترط في ذلك قبوله أو عوت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا فان بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو رأى الكفيل صح الابرأ قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له (١٥٦) ان يرجع على الاصيل كما اذا أدى وفي الكفيل حكم ابرأه والهبة يحتنف في الابرأ

وانما يتلك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما أنه قد بينهم مبادلة حكيم حتى لو اختلف في مقدار الثمن تخالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى أن توفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد الملاء من جهته فكذلك أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل أن توفي الثمن الى البائع قال رحمه الله (فان لو لم لازم) أي ان لو لم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له أن يحبس له لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة وعلقه مالحقه من جهته فبمعاملته حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال رحمه الله (ويرى بأداء الاصيل) أي يرى الكفيل بأداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لأنه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل أن تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله (ولو رأى الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) أي لو رأى الطالب الاصيل أو أجل دينه برئ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرنا أنه ليس عليه الا المطالبة وهي تباع للدين فقسقط بسقوطه وتأخر بتأخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة تجازا واللفظ اذا اراد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محال عليه وبراءة المحيل لا توجب براءته على أنه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشبهه ألا ترى أنه لو توى يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحال اسوة الغرما في المال المختار به كأنه مات وعليه دين له ولغيره بحقيقة أن الدين فيه يسقط بالاتفاق وانما يتحول من ذمة الى ذمة لما الدين أو المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله (ولا ينكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره ألا ترى

لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرأه في الهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابرأ والهبة والصدقة بعد موته فقيل ورثته صح ولورده ورثته ارتد وبطل الابرأ عند أبي يوسف لان الابرأ بعد الموت لبراءة الورثة وقال محمد يرتد بردهم كما لو أبرأهم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي اه (قوله ويرأه) توجب براءة الكفيل أي لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء أو الابرأ

فيسقط عن الكفيل أيضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا ان يبقى هذا اه اتقاني (قوله في المتن ولا ينكس) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا أخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولورده الكفيل التأخير ارتد بخلاف الابرأ الكفيل انه لا يرتد برده ولو أخر الدين عن الاصيل تأخر عنهم جميعا لان ضمان الكفيل تبع ل ضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع ل ضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صححت الكفالة وتأخر الدين عنهم لان الاجل ألحق بالدين والدين على الاصيل الآن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا تأخر الدين حينئذ عن الاصيل ولو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحال عليه الحوالة فقد برئ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت بأصل الدين وأصل الدين كان على المكفول عنه فان ذلك تضمنت هذه الحوالة براءة جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يسيل له على الكفيل (١) لمال على المحال عليه اه (١) قول المحشي ولا يسيل له على الكفيل الخ هكذا في الاصل وامل في الكلام سقط ما قرر اه مصححه

(قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ) نص عليه في الكافي ٥١ (قوله مؤجلا الى شهر مثلا) قال في المحيط ولو كان المال خالا فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول به وطلبه فانه يجوز ويكون تأجيله في حقه ما استحسن في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله أنه حال على الاصيل مؤجل في حق الكفيل لان التأجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كالأجل عليه بعد الكفالة وتوجه ظاهر الرواية أنه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلا وتكون المطالبة عليه مؤجلا ابتداء الابعاد ثبوت التأجيل في حق الاصيل في تأجيل في حق الاصيل في حقه ما بخلاف ما لو كفل حالاً ثم أجله بعد الكفالة لا يتأجل عن الاصيل لانه تأجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل ٥٢ (قوله فانصرف الاجل الى الدين) أي وان كان قرضاً وهذه حيلة في تأجيل القرض ٥٣ تبياناً وكتب ما نصه ذكر (١٥٧) في المحيط الكفالة بالقرض الى أجل جائز وهو حال على الاصيل

ومثله في خزنة الاكل وشرح التكملة ولا يلتفت الى ما قاله العلامة الحصري في التحرير من تأجيله على الاصيل فانه يخالف لعامة الكتب كذا قال الشيخ قائم في حاشية المجمع لابن فرشتاذ كره قبيل فصل الربا ٥٤ (قوله ثم هذه المسئلة) على أربعة أوجه إما أن يذكر الخ أي كان يقول الكفيل مثلاً للطالب صالحك عن الالف التي على خمسة مائة على أي المكفول عنه برياً من الجماعة بالبقية برئاً جميعاً والطالب في الخمسة مائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصل ان كان بأمره وان شاء أخذها من الاصيل ٥٥ (قوله في المتن يرجع على

ان الدين وجوداً بدينه ابتداء فكذلك بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلاً الى شهر مثلاً حيث يتأجل عن الاصيل أيضاً لانه لمطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال رحمه الله (ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئ) أي صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على خمسة مائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل أما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصالح برئ هو وبراءة توجب براءة الكفيل على ما بينا وأما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بين في الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف وبراءة توجب براءة الكفيل على ما بينا فإذا برئ عن خمسة مائة بصلح أحدهما أيهما كان فان أدى الكفيل الخمسة مائة الباقية يرجع على الاصيل به ان كان بأمره والا فلا يرجع الماعرف ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يذكر في الصلح براءة كليهما أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أيضاً أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسة مائة والالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله (وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال يرجع على المطلوب) أي الكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداء وهما من الكفيل وانتهى وهما الى الطالب لا تكون الا بالقبض منه فصار كأنه قال دفعت الى أو نقدت أو قبضت منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما الا اقراره بالاستيفاء من الكفيل قال رحمه الله (وفي برئت أو برأتك لا) أي في قوله للكفيل برئت أو برأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير أن يقول الى محتمل يحتمل أنه برئ ببراءته ويحتمل أنه برئ بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه أقر براءة ابتداء وهما من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ الا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويحلى بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع وله هذا وكتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقراراً منه بالقبض اجماعاً فكذلك هذا اذا لفرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصلح لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالبقاء وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله أبرأتك ابتداء سقط لا اقرار منه بالقبض الا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالبراءة فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا أدى أو وجهه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء

المطلوب) أي والطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان كان الصلح بأمره ٥٦ اتفاني (قوله الكفيل يرجع على المكفول عنه) أي بجميع الدين لان لفظه الى الانتهاء غاية وانما تكلم وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال مبتدأ وهما من الكفيل ومنها صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كأنه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بأمره والحوالة كالكفالة في هذا ٥٧ كمال (قوله في المتن وفي برئت أو برأتك لا) ذكر المصنف رحمه الله ثلاث مسائل اثنتان لا خلاف فيهما وهما قوله برئت الى وأبرأتك ٥٨ (قوله أبرأتك ابتداء سقط لا اقرار منه بالقبض) حتى كان للطالب أن يأخذ الاصيل به ٥٩ كمال وكتب ما نصه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ٥٩ غاية وكتب ما نصه قال الاتفاني لان البراءة في هذه الصورة ابتداء وهما من الطالب والبراءة التي ابتداء وهما من الطالب لا تكون الا بالسقاط ٥٩

(قوله في المتن وبطل تعليق البراءة من الكفالة الخ) اعلم أن تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر بيانه أما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز ثم شلى أن يقول إذا جاء عندنا أنت ترى من الكفالة وذلك لأن في الأبراء معنى التملك والتمليك لا يجوز تعليقها بالشروط لأقسامها إلى معنى التبرار قاله الاتفاقى وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط أى بالشروط المتعارف مثل أن يثبت على البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة (قوله وقيل يصح) أى قيل تعليق البراءة من الكفالة صحيح اه (قوله في المتن والكفالة بمجد وقود ومبيع) يعنى إذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لأنه عين لا يمكن إذاؤه من التكفل إذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع أنه إذا كفل بتسليم المبيع جز (١٥٨) اه (قوله فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في إيفائه) أى وكل

إذا أبرأه البائع عن الثمن حيث يرجع على الموكل المأخوذ في ذمته وهذا كله فيما إذا كان الطالب غائبا وإن كان حاضرا يرجع إليه في بيانه في الكل أنه أوفاه وأبرأه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه قال رحمه الله (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشروط) لأن في الأبراء معنى التملك كالأبراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على التكفل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لأن فيها غلبة المطالبة وهى كالدين لأنها وسيلة إليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشروط وقيل يصح لأن الثابت فم على التكفل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان استقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد أبرأه التكفل بالرد لأن الاستقاط يتم بالاستعط بخلاف الأخير عن التكفل حيث يرتد بالرد لأنه ليس باستقاط بل هو خاص حق المطالب فيرتد بالرد وبخلاف الأبراء عن الدين لأن فيه معنى التملك قال رحمه الله والكفالة بمجد وقود ومبيع ومرعون وأمانة) يعنى الكفالة بهذه الأشياء باطلة أما الكفالة باستيفاء المجد أو القصاص فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في إيفائه ولا تجرى النيابة في العقوبات لأن المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن إقامتها على غير الخائف لعدم الفائدة وأما الكفالة بالمبيع والمرهون والأمانات كلها فلان لكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضمونا على الأصل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الأبدفعه أو يدفع بدله لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الأصل فلا بد أن يكون واجبا على الأصل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وإنما هو مضمون بالثمن الأثرى له لو شاك لا يجب عليه شئ بل يفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على التكفل وهو ليس بواجب على الأصل وكذا الأمانة ليست بمضمونة على الأصل لا عينها ولا تسليمها وهى كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على التكفل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله (وصح لو شاك ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) يعنى أن كان ثمن المبيع يصح الخ لأن الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى إذا هلك عند من يجب الضمان عليه إذا القيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على التكفل بخلاف الأعيان المضمونة بغيرها كالبيع والرهن وبخلاف الأمانات على ما تقدم ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لأن تسليم العين واجب على الأصل فأمكن التزامه فصار نظير التكفل بالنفس لأنه مادام قائما يجب عليه تسليمه وإن هلك يبرأ كالكفالة بالنفس وقيل إن كان تسليمه واجبا على الأصل كالعارية والإجازة جازت الكفالة بتسليمه وإن كان غير واجب كالوديعة والأجرة لا تجوز الكفالة بتسليمه لأن التسليم غير واجب عليه فلا يمكن إيجابه على التكفل قال رحمه الله (وجل دابة معينة مستأجرة

حق لا يمكن استيفاءه من التكفل لا تجوز الكفالة به كالمجدود والقصاص هذا لفظ القدورى في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعنى أن الكفالة بنفس الحد لا تجوز أما الكفالة بنفس من عليه الحد فتجوز لأن الكفالة بتسليم النفس إلى باب القاضى واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد فانها لا تجوز لأن العقوبات لا تجرى فيها النيابة لعدم حصول المقتضى ولأن المقصود الزجر وهو لا يتحقق بانائب اه اتفاقى (قوله في المتن وصح لو شاك) قال القدورى وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز قال الأقطع وذلك لأنه دين صحيح يمكن استيفاءه من التكفل فصحت الكفالة به كالتراض اه (قوله أو مبيعا) كذا بخط الشارح والذى في نسخ المتن بالواو (قوله ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم)

كفل عن البائع تسليم المبيع إلى المشتري أو كفل عن المرتهن تسليم الرهن إلى الرهن أو كفل عن الأجير بتسليم المستأجر وخدمة إلى المستأجر اه (قوله في المتن وجل دابة الخ) قال القدورى رحمه الله في مختصره ومن استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينه لم تصح الكفالة بالحمل وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله وذلك لأن الدابات كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فإذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك إذا كانت الدابة غير معينة لأن الذى يلزم المؤجر الحمل وهو عما يمكن استيفاءه من التكفل فصحت الكفالة به اه قال الاتفاقى رحمه الله وقال في المسوط ولو تكارى دابة أو عبدا وجعل الأجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بثلاث حتى يدفعه إليه فإن التكفل يؤخذ به مادام حيالان التسليم مستحق على

انفسخت وخرج الاصيل من أن يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفله بالاجر اه وكتب على قوله وجل دابة مانصه بالجر عطف على قوله بجحد وقصاص أى بطل الكفالة بجحد دابة اه عيني (قوله في المتن وخدمة عبد) بالجر أيضا عطف على قوله وجل دابة أى وبطل الكفالة أيضا بخدمه عبد اه

فرع قال قاضيان رجل قال لجلسة اشهدوا أنى قد ضمت لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام بيته أنه كان قد قضاه قبل أن يضمه الكفيل قبلت بيته ويرأى المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين عن دين الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بيته على القضاء بعد الكفالة يرى الكفيل والمديون جميعا (قوله ولو تكفل بتسليم الدابة الخ) قال قاضيان رحمه الله رجل كفله على رجل بمال والطالب غائب والكفول عنه حاضر فجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبى حنيفة ومحمد وتصح في قول أبى يوسف ولو كان المكفول

وخدمة عبد استؤجر للخدمة) يعنى لا تجوز الكفالة بالجل فيما اذا استأجر دابة معينة للعمل عليها ولا بالخدمة فيما اذا استأجر عبد الخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا يقدر لانه استحق عليه الجل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة انه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى ان المؤجر لو جده على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورية وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على المؤجر الجل والكفيل بقدره على ذلك بأن يحمله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال رحمه الله (وبلا قول الطالب في مجلس العقد) يعنى لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال أبو يوسف رحمه الله تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين فشرط الاجارة في أحدهما دون الآخر وجه قوله الاول أن الكفالة التزام مطالبة من غير أن يجب بقابته على غيره شيء فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم به وحده كالنذر وجه قوله الثانى انه تصرف للغير فيستوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولى فإنه ينقد عند الاذن بعارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما تأثر الاذن عنده في لزوم دون الانعقاد ألا ترى ان البيع لما كان ينقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولى وله ما منه عقد بتقليد بشرطه لا يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالمسبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارة قائمة مقام عبارتين حتى يكون كقبول الآخر لعدم ولايته عليه فتعين الانغاء ولانه قد يكون ضررا عليه بأن يرافعه الاصيل الى من يرى براءته من القضية بالكفالة لان العلماء مختلفون فيها فعود ضرر عليه فلا تصح بدون قبوله بخلاف الاقرار بالمال لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شيء واقع فيقبل منه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا باحد قال رحمه الله (الا ان تكفل وارث المريض عنه) يعنى لا تجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسألة واحدة وهى أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني بمالى من الدين لغرمائى فتكفلوا عنه مع غيبه الغرماء فإنه جائز استحسانا وان كان القياس بأباه على قواه ما اذا لم يتيمم اقبوله فصار كالوقوع في حالة الصحة وجه الاستحسان أن هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماء لان الجهة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذ لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لما حجبته اليه تفرغ لادته بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالاجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال ضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالاخر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لأجنبي فضمن الاجنبى بالتسليم فقبل لا يجوز لان الاجنبى غير مطالب بدنيه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبى اذا قضى دينه بأمره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله (وعن ميت مفلس) يعنى لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنار من رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أوديناران فامتنع من الصلاة فقال

عنه غائب والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز بالاتفاق اه

(قوله في الثمن وبالتن للموكل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يعطى الرجل ثوبا لبيعه بعشرة نفعل ثم ضمن البائع (١٦٠) الثمن لا أمر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة إذا باعها الرجل وضمنها فلا

ضمان عليه إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولو وكل الموكل أو رب المال إلى آخره) كذا بخط الشارح وهو صحيح يعني عن قوله بعد وكذا المضارب إلى آخره (قوله ولائهما) أي الوكيل والمضارب وكتب على قوله ولائهما مانصه فعمل ثمان لعدم صحة الكفالة اه (قوله واشترط الضمان علم ما تغير حكم الشرع) أي كالمودع إذا ضمن للودع وكالمستعير إذا ضمن العارية للعير بالشروط فانه باطل اه اتقاني (قوله إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما رجل) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجلين باعوا رجل عبدا صفقة واحدة فضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لأن الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان فلا يتحللوا مما إن صح في نصف الثمن مطلقا أو في حصة الشريك فلا وجه إلى الأول لأنه يلزم أن يكون ضمانا لنفسه وهو باطل لأنه ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ألا ترى أنه لو قبض شيا من الثمن كان صاحبه شريكا ولا وجه إلى الثاني لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل لأن الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تضييب صاحبه لأن القسمة أقرار لا انصباء ولا إفراز ما إذا لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تضييب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه اتقاني رحمه الله

صالحا على أخيككم فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال هما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك على رضي الله عنه فصل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط إلا بالبقاء أو الإبراء أو انقضاء سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلم يسقط ولهذا يسبق في حق حكم الآخرة ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو تركه مالا ولأنه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أي أدائه كما يقال وجب عليه الصلاة وراية الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا لصحة تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الأصل فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعاً لاداء لا يضم الموجود إلى المعلوم إلا أنه في الحكم مال لأنه يؤل إليه إذا وجب لأجله وقد عجز عن الاداء بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لأنه تبرئة في حق الآخرة ولان الدين باق في حق الطالب لأنه أمر بينهما وأما الكفالة فامر بين الكفيل والأصيل لأنه التزم ما على الأصيل وما روي أنه كان أقراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعداً منه لا كفالة فاصله أنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال بوسقطة الدين لبرئ الكفيل لأن براءته توجب براءة الكفيل فمالم يبرأ علم أن عليه ديناً فيجوز اشتداد الكفالة به أيضاً لأننا نقول الكفيل خلاف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لأن سقوطه ضروري فلا يتعدى المطالب قال رحمه الله (وبالتن للموكل ولرب المال) أي لا يجوز الكفالة بالتن للموكل ولا لزب المال معناه إذا وكل رجل رجلاً لبيعه شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري أو ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه من المشتري لم يجوز لأن حق القبض إلى الوكيل والمضارب بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بعت الموكل أو بعت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل أو رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لأن الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري إذ حقوق العقد راجعة إلى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لأنه العاقد فترجع الحقوق إليه والعاقد لغیره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف مالو وكيل عليه شيء عذت فإذا ثبت أن الوكيل أصيل في القبض فإذا ضمن صار ضماناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهما سفر ومعه برحتى لو نكحاهم الا من عن قبض البذل صح نكاحه ولائهما أمينان في الثمن شرعا واشترط الضمان عليهما تغيير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه موجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى جازله أن يسجد لله وهو لم يفعل ما ينافي الصلاة قال رحمه الله (والشريك إذا بيع عبدا صفقة) أي إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضماناً لنفسه لأنه ما من جزء يودعه المشتري أو الكفيل من الثمن الأول شريكه نصيبه ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز إذا القسمة عبارة عن الاقرار والحيارة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مقرراً في حيز على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلاً حسيًا والدين حكمي فلا يرد عليه ألف فعل الحسي فإذا لم تصح قسمة يكون كل شيء يؤديه إلى شريكه مشتركا بينهما ف يرجع المؤدى بنصف ما أدى لكونه مشتركا بينهما ثم يرجع أيضا بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء فيؤدي بنحو جزء ابتدأ إلى إبطاله انتهاء بخلاف

وذلك باطل لأن الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تضييب صاحبه لأن القسمة أقرار لا انصباء ولا إفراز ما إذا لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تضييب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه اتقاني رحمه الله

(قوله فبطل الضمان للجهالة) أي فاما الدرك فقد صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال نهر الاسلام وقال أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان لا تتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس مضمون على أحد فيضمنه الكفيل وأما أبو يوسف ومحمد فقالا إن حلنا الضمان على هذا المعنى بطل وصار لغوا فحلنا على ضمان الدرك فيما عقد عليه لشراء ليصبح معنى الضمان ولا يصير لغوا إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي في شرحه وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املا أي يوسف ورواه ابن سماعة قال أبو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز ويضمن الثمن اه إقتاى (١٦١) (قوله في المتن والخلاص)

اعلم أن ههنا ثلاثة ألفاظ ضمان الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمان لعهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمان الخلاص وهو باطل عند أبي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه إلى المشتري وجه قول أبي حنيفة أنه ليس بقادر على ما ضمن ووجه قولهما أنه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع إن قدر عليه أو تسليم الثمن إن عجز عن تسليم المبيع وأنه صحيح كذا قال الغساني اه إقتاى (قوله في المتن ومال الكتابة) قال في كفاية الصغرى مانصه فاذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى مع ذلك الضمان يرجع انتهى وعنه في النخبة في الفصل السادس في تصرف أحد الشريكين اه

فصل (قوله ولو أعطى لمطوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل إلى آخره)

ما إذا باعه صفقةين بأن يسمى كل واحد منهما النصيب ثم اشترى بواحد منهما نصيبا من أحدهما فبطل الدرك لان نصيب كل واحد منهما ما عتاز عن نصيب الآخر فلا شركة ألا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الآخر صح وكذا لو قبل الكل ونقص حصص أحدهما للثاني فقبض نصيبه وله الدرك ولو استوفى أحدهما نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشترك الآخر في الفصل الأول بشاركه ولو تبرع بالأداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم إلا بالأداء وعند الأداء يصير مستطاعا في المشاركة فيصح وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع ألا ترى أن الكفالة يسد الكفاية لا يجوز ويجوز التبرع به قال رحمه الله (وبالعهدة) أي لا يجوز الكفالة بالعهدة وصورته بأن يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجلا بالعهدة وانما لا يجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة عزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لانها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانهم من ثمرة العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فتمت ذرا العمل بما قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك فصح ما التصرف لانه انما نقول فراغ النعمة أصل فلا يثبت لشغل بالشك والاحتمال قال (وخللاص) أي لا يجوز الكفالة بالخللاص وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لان تفسيره عندهما ما تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكن منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق البيع أو رد الثمن ان لم يجز قال (ومال الكتابة) أي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المساق وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولا نه مخير بين أن يعجز نفسه وبين أن يوفى فلا يفيدها إيجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة وإثباته مطلقينا في معنى الضمان لان من شرطه الاتحاد ولان على الأصل اذا مالت المولى من وجهه والكفيل لا يجدها المال وهذا كالمالك اذا عتق بغير أن يدل الكتابة لان عليه أداء مال المولى من وجهه ولا يجسد ذلك بعد العتق ولا يمكن إيجاب الزيادة عليه فيبرأ

فصل (قوله ولو أعطى المطوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطوب لا يسترد منه) أي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول له ليس للمكفول عنه أن يسترد منه

(٣١ - زيلعي رابع) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره قضاء ألف قبل أن يعطيه صاحبها أنه يأخذ هلته قال لا وإن ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وإن كانت الكفالة بكثر خبطة فمضاه الذي عليه الأصل فباعه الكفيل فربح فيه فات الربح له إلا أنه أحب إلى أن يدفعه إلى الذي مضاه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك في القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي مضاه الكثر إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اعلم أن رجلا إذا كفل عن رجل بألف درهم بأمره فأدى الأصل المال إلى الكفيل قبل أن يؤديه الكفيل إلى الطالب ثم أراد الأصل أن يسترد الألف من الكفيل ليس له ذلك إلا لأن يقضى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لان الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقباض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل فلم ينفذ هذا الاحتمال بأداء الأصل بنفسه لا تصح المطالبة اه إقتاى

(قوله بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة) قال الاتقاني رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة أو على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين إما ان كان المدفوع عمالا يتعين بالتعيين كالنقود أو بما يتعين كالنحو فان دفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفع إلى الطالب لا يطيب له الرجوع سواء كان المدفوع عمالا يتعين أو يتعين في قول أبي حنيفة ومحمد وطائفة له عند أبي يوسف وذلك لان الخبز لعدم الملك لان تصرفه وجد في غيره ملكه فاستوى فيه المالان قال (١٦٣) فاضحنا رحمه الله أصل المسئلة أن المدفوع أو الغصب إذا تصرف في الودعة

لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه مادام هذا الاحتمال باقيا مكن يحمل الزكاة ودفعها إلى الساعي ولكن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم أراد أن يسترد قبل نفذ البيع ليس له ذلك لان الدفع كان غرض وهو أن يصير زكاة أو غنما عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فمادام هذا الاحتمال قائما لا يسترد لأنه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء وأخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل لا كفيل خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا لا كفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون للاصيل أن يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو أبرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين أو وهبه له قبل أن يدفع إلى الطالب حازق حتى يؤدي عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فثبت بهذا أن الكفيل ديناء على الاصيل ولا أنه ليس له أن يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستحجال يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه قال (وماريج الكفيل له) أي اذار رجع الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطى هو لا طالب طاب له الرجوع لانه ملكه بالقبض فكان المخرج بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا أنه يؤخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل فيه ملكه بالقبض على ما بينا الا أن فيه نوع نعت اذا قضى الاصيل الدين عند أبي حنيفة لما نذر كرفلا يعمل فيما لا يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خيب فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجوع على قول أبي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعيين وأصل الخلاف في الرجوع بالدرهم المقتبض قال (ونب رد على المطلوب شيئا يتعين) يعني يستحب رد الرجوع على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالخطة والسعر وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقال لا يطيب له الرجوع وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضو دينه المؤجل رجوع فيه وله أن الخبز عندك مع الملك فيما يتعين لان اقتضاءه قاصر لا ترى أن المكفول عنه يسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخو عن الشبهة فاذا لم يطيب له يتصدق به في رواية على الفقهاء وفي رواية برده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا فغيره وايتان والاشبه أنه بطيب له هذا اذا أعطاه على وجه القضاء له دينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجوع بالاتفاق لانه لا ملك له ويتعلق العدة بعينه لتعينه فتكون الحرمة قيمة حقيقة كالمقتبض المتعين اذار رجوع فيه بخلاف ما لا يتعين

أو المقتبض ويرجع فعندهما لا يطيب له الرجوع خلافا لأبي يوسف وإن دفع على وجه الاقتضاء بأن قال الاصيل لا كفيل اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك قبل أن تؤدي طاب له الرجوع إذا كان المدفوع عمالا يتعين كالنقود لانه ملكه بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للاصيل الرجوع على الكفيل إذا أدى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين أنه لم يملك لانه لا يتعين وإن كان المدفوع بما يتعين كغير النقود قال أبو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب أن يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه لا يطيب له وعند أبي يوسف ومحمد يطيب له اه قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير اه (قوله وهذا يطيب إلى آخره) قال الاتقاني وجه قولهما أن

الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل ديناً مؤجلاً كما بينا ولهذا أصبح إبراء الاصيل الكفيل قبل أداء عده المكفيل حتى إذا أدى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل إذا استوفاه يكون استيفاءه معهما فكان الرجوع حاصل على ملكه طاب له ولا يـ حنيفة أن ملك الكفيل في المدفوع اليه قاصر وذلك لان الطالب إذا أخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه وإذا أخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصراً فلم يكن الملك أصلاً ثبت حقيقة الخبز فإذا كان قاصراً ثبت شبهة خبز فلم يطيب له الرجوع اه (قوله وإن كان غنيا فغيره روايتان) أي في كتاب الغصب اه غايه (قوله والاشبه إلى آخره) قال الاتقاني قال نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير والاشبه أن يطيب له لانه لا يميز عليه على أنه حقه اه

(قوله واتبعتم أذناب البقر) المراد باتباع أذناب البقر الزراعة اه غايه لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتأف النفس الجبن قاله الكمال اه (قوله ذلالتهم) من باب ضرب اه مصباح (قوله في المتن ومن كفّل عن رجل إلى أخيه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة عن رجل تكفل لرجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع منه بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فإما يقضى به لا يجب شيء على الكفيل لأن شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الأصل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما إذا كفّل بما قضى له عليه أما إذا كفّل بما ذاب له عليه فكذا ذلك لأن معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ ١٦٣ وان كان ما ضاير إرادته المستقبل

عند أبي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه شيء فافعل بالشراء للكفيل والرجح عليه) ونفسيره ان الأصل أمر الكفيل ببيع العينة وهو أن يقول له اشتري من الناس حريرا أو غيره من الأنواع ثم بعه فاربحه البائع منك وخسرت أنت فعلى وصورته أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الرجح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصير إلى العشرة ويجب عليه البائع خمسة عشر إلى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهمين ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها من الثوب فتبقى عليه الخمسة عشر قرصاً فإذا فعل ذلك نفذ عليه والرجح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الأمر شيء من ذلك لأنه إما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظراً إلى قوله على أنها الوجوب فلا يجوز كالمقارن لرجل بائع في السوق فاختصرت فعلى وأما تكفل بالشراء كما قاله البعض نظراً إلى الأمر به فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الحر وشمسه وسمى هذا النوع من البيع عينة لمافيته من السلف يقال باعه بعينة أي نسيئة من عين ليزان وهو موله لانه زيادة وقيل لانها بيع العين بالرجح وقيل هي شراء ما باع بأقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين إلى العين وهو مكر ومافيته من الاعراض عن ميرة الاقراض مطاوعة لشع النفس وهذا النوع مذموم شرعاً خفيعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تبايعت بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلالتهم وظهر عليكم عدوكم قال (ومن كفّل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبهرن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفاً يقبل) لأنه كفّل ما لا يجب في المستقبل بالقضاء أو بأى سبب كان وذلك لم يوجد لأن القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئاً ولم يوجد شرطه ولهذا لو أقر الكفيل على الأصل بألف درهم لا يجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الأصل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الأصل فكذا القضاء وهو غائب ولا يمتثل أن يكون واجبا قبل الكفالة فلا يجب عليه ويمتثل أن يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان يكذا بعد الكفالة وأقام البينة قياماً بينته لأنه ادعى عليه ما لا يدخل في الكفالة ولزمهما المال قال (ولو برهن أن له على زيد كذا وأن هذا كفيل عنه بما مره قضى به عليه ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) أي لو أحضر شخصاً عند القاضي فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بما مره

من كونه مستقبلاً على خطر الوجود فإما يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم يقيم على من انصف بكونه كفيلاً عن الغائب بل على أجنبي إذ لا ينتصب خصماً وهذا في إفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى وهو لفظ ذاب لأن معنى ذاب تقرر وجوب وهو القضاء بعد الكفالة اه كمال رحمه الله (قوله وأقام البينة إلى أخيه) صار كفيلاً وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصماً عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره لأنه إذا كان بغير أمره يمكن القضاء على الكفيل خاصة اه فتح (قوله في المتن ولو برهن الخ) قال الاتفاق في صورة المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اه كفّل عن رجل بمال لرجل بما مره المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فأقام عليه بينة أن له على فلان كذا وكذا وأن هذا كفيل له بما مره فلان عن فلان فإني أقضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فإن كانت الكفالة بغير أمر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل بخصم على الغائب إلى هنا لفظ الجامع الصغير وقال الفقيه

تقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفّل بما لا يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعى على الكفيل مطلقه عن ذلك حيث لم تعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة اه اتفاق رحمه الله (قوله فبهرن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفاً يقبل) لأنه المطلوب على غائب لم ينتصب عنه خصم إذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصماً عنه لأنه إنما كفّل عنه بمال مقضى به بعد الكفالة لأنه وان كان ما ضاير إرادته المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وهذا لأنه جعل الذوب شرطاً والشرط لا يد

أبو البت في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن أبي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة اختلاف لأنه لم يرد عن أبي حنيفة خلاف هذا وشمس الأئمة السرخسي النخاس قولهما بالذكر لأنه لم يحفظه عن أبي حنيفة نه أو انما قبلت البيعة هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لأن ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وهو ما المكفول به مال مطلق لأنه قال وأن هذا كفيل عنه بأمره ودعوى الحال مطلقة أيضا وصحت الدعوى فقبلت البيعة لانها ابتداء على صحة الدعوى اه اتفاني (قوله وقضى على الاصيل والكفيل جميعا) وفائدة انقضاء على الكفيل والمكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى إقامة البيعة عليه لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما إذا أقام البيعة على أنه كفل بغير أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت ١٦٤ على الغائب شيء لأنه لم يثبت الأمر من الغائب لم يتعد القضاء اليه

قبلت البيعة وقضى على الاصيل والكفيل جميعا ولو أقام البيعة أنه كفل عنه بغير أمره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لأن المدعي هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وإعني يختلف بالأمر وعدمه لانهم ما يتغيرون لان الكفالة بأمره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير أمره تبرع ابتداء وانتهاء فله قضاء بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر وإذا قضى بها بالأمر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمر لا تمس جانبه لان صحته تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يعتد بيمينه وفي الكفالة بأمره يرجع التكفيل عما أدى على الأمر وقال زفر رجه لله لا يرجع لأنه لما أنكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له أن يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا استحق المبيع وإن كان في زعمه أن المبيع صحيح لم يقلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز زعمنا قلنا إذا لم يتوصل إلى حقه على الحاضر إلا بالإشهاد على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبدا أن الحاضر شتره من مولاهما الغائب ثم أعتقه فأشكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه قال رحمه الله (وكفالة بالدرك تسليم) معناه إذا باع رجل دارا مشكلا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالة تسليم المبيع وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى يرادى أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة أو الاجارة لا تسبح دعواه لأن الكفالة ان كانت مشروطة في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فإذا قبل وانبرم بقبوله ثم ادعى المالك أو غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اعلم البيع وإحكامه بان لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقراره بان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال رحمه الله (وشهادته وختمه لا) أي كفاية شهادته وختمه لا يكون تسليمه حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر البائع بالملك إذا البيع بوجده من غير المالك كما لو جده من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحة أجازه وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لأن مقصوده الانبرام على ما بينا حتى لو شهد هنا

كذا قال الامام الزاهد العتابي اه غاية (قوله ولا يقضى على الغائب لأن المدعي هنا مال لم آخره) قال الكمال وانما قبلت هذه البيعة ولم تقبل فيما قبلها لأن المكفول هنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة فصحت الدعوى فقبلت البيعة لانها ابتداء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لأن المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كمية ولم تطا بهاد دعوى المدعي ولا البيعة اه (قوله لأنه لما أنكر الكفالة الخ) صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يأمره واقراره على نفسه صحيح لأنه مؤخذ بزعمه فلا يرجع اذن اه اتفاني رحمه الله (قوله فقد ظلم في زعمه) قال في الجهرة

والزعم والزعم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين أيضا كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآت اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمره بالبيعة اه (قوله فبطل زعمه فيرجع عليه) قال الاتفاني كن اشترى شيئا من انسان وأقران البائع باع ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيعة كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله فالمطلوب من هذه الكفالة) ترغيب المشتري في البيع لأنه ربما لا يرغب في الشراء إذا لم يضمن بالدرك أحد فيكون المورد منه ترغيبا وتأكيده لعدف مكانه قال اشترى هذا فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان حقق درك فيه فأناضا من الكفالة كان كذا كان الكفيل مقر بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك لتناقض اه اتفاني رحمه الله (قوله إذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره أيضا اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) لیسى بعد ذلك في تثبيت البيعة اه فتح

(قوله أو كسب في الشهادة كذلك من غير أن يقول الخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا إن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصدك باع وهو على ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه الآن لأن يكون كتب الشهادة على اقراره ما بذلك كله فيثبت لا تبطل دعواه بأن يكتب في الشهادة باع فلان كذبه من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اه غايه (قوله في المستن ومن ضمن عن آخر خرجته) قال لا نقض في أما الخراج فانما صح الضمان به لانه دين مضمون فقال لا يبطل الباع به ويجبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكاة عبادة عن علمك بجزء من نصاب مقتدر شرعا من غير أن يكون ديناً في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب غليظ المال في الذمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وثن المبيع والمهر (١٦٥) ونحو ذلك والبدل كان ملكا له

فيكون المبدل ملكا له أيضا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون ديناً وليس الزكاة بدلا عن شيء آخر فلا يكون ديناً فكان الملك متعلقاً بالملك وهذا معنى قوله لان المجر دفع فعل يعنى ان الزكاة عبارة عن مجرد فعل وهو غليظ المال من غير أن يكون ديناً اه (النواب) قال لا نقض في وأما النواب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المردا ما يكون بحق كاجر الحارس وكري نهر العامة وانه دين ويسمى نأية وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام نحو تجهيز المقاتلة وفداء الاسارى بأن لا يكون في بيت المال شيء فيموظف مالا على الناس فيجوز ذلك فيجب أدائه على كل مؤسر نظر المسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه أى نصيبه من ذلك يجوز وأما النواب

أيضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليمه حتى لا تسبغ دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الرايات لان العاقل يريد ان يتصرفه المصلحة فصبر كانه قال باع وهو على ذلك أو باع بعبارة نافذة أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين أو اقراره ما فيكون بدعواه بعد منقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصدك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار وهو لو أخبر بان فلا باع شيئا كان له أن يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم ففهم كانوا يكتفون به بعد كتابة أسمائهم على الصدك خوفا من التعير وانزويروا الحكم لا يختلف بين أن يكون الصدك محتوما أو غير محتوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خرجته أو رهن بما ضمن فوائده وقدمته صح) أما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وهذا لا ينبغي حقا لقائله بدلا عن الذب والاحتفاظ والجماعة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة فلان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل أنه لو هلك لا يؤخذ منه شيء والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوجبة فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل لمراد بالخراج الخراج الموظيف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه الخراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين ولرهن كالكفالة لان كل واحد منهما التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النواب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كاجر الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظيف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها لظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البردوى لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة أوفى الدين وهذا لا دين ولا مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز منهم نقر الاسلام على البردوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة بالظلمة لانهم شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النواب على المساكين بالقسط يؤجروا وكان لاخذنا لاخذنا لما قلنا ان من قضى نأية غيره بامرهم رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كان قضى دين غيره بامرهم وأما لقسمة فقد قيل هي ما أصاب الواحد من النواب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى وينقسمهم أن الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب وقيل هي النواب بعينها غير أن القسمة ما يكون

التي يوظفها السلطان ظلمة على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقسمة المشايخ فيه اه (قوله كاجر الحارس) أى للجملة الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اه كان مع تغيير (قوله كالجبايات الخ) قال المكي كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا بلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر لسلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي اه وصدر الاسلام هذا وأخوه خفر الاسلام الآتي أيضا اه (قوله منهم نقر الاسلام على البردوى) هو ابن محمد بن الحسين ابن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي اه اتفاني (قوله وقلنا ان من قضى نأية غيره بامرهم رجع عليه) لكن هذا اذا أمر به لا عن إكراه أما اذا كان مكرها في الامر لا بغير أمرهم في الرجوع هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي اه اتفاني (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استقصاها بمنزلة ثمن المبيع اه غايه

(قوله هذا اللفظ وقع غلطاً) قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم بمعنى النصب كما في قوله تعالى وبنيتهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصب أو بمعنى النائية وهي أيضاً اسم أو بمعنى حق القسام وهي أيضاً اسم اه عيني (قوله لان القسمة مصدر والمصدر فعل) وهو غير مضمون اه غايه (قوله وقيل هي أن يمنع أحد الشريرين من القسمة الخ) فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئاً مضموناً وهو بقدر على ايفائه اه غايه (قوله فالقول للضامن) أي في ظاهر الرواية اه كمال (قوله رواء عنه ابراهيم ابن يوسف) قال الاتقاني وروى ١٦٦ ابراهيم بن رستم عن أبي يوسف اه (قوله فلا يصديق الا بحجة لانه ادعى الخ)

واثبتوا التوابع ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة إذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جاز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال أبو بكر بن أبي سعيد هذا اللفظ وقع غلطاً لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي أن يمنع أحد الشريرين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها إذا اقسمت ثم منع أحد الشريرين قسمة صاحبه والرواية بأو وهي لأحد المذكورين وفي الإباحة ثم وكذا في النبي قال رحمه الله (ومن قال لا خير ضمن لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) يعني إذا أقرانه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو متكرر فكان القول قوله بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر لانه المقر أقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلاينة ولان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيه من غير شرط بأن كان الدين مؤجلاً على الاصل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع لقول المقر لانه صدقة للدين وقال الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال أبو يوسف القول للمقر له في الفصلين وادعاه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد أقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصديق الا بحجة لانه ادعى أن له على صاحبه حقاً وهو التأخير ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جازاً أقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا بالخيار لان الخيار يعني يبطل الكفالة فلا يصديق باطاله بعد الاقرار به بخلاف الاجل لانه ليس باطل وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يثبت قيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفه لفظاً ألا ترى أن الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان حقاً لما اختلفت مستحقتهما كالجودرة والرداءة فيه والحيلة فيما إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب أن أنكر والمواخذة في الحال ان أقر أن يقول للدين هذا الذي تدعيه من المال حال أو مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلاً إذا أنكر الدين وقال ليس له قبل اليوم حق فلا بأس به اذا لم يرد به لإواعقه قال رحمه الله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت ثم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا يفسخ ولهذا أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جازاً ولو كان منتقضاً لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك ألا ترى أنه لو كان ثمنه عسداً فاعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذلك لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحققت من يد الثانی ليس للمشتري الاول

قال الاتقاني ووجه قول أبي يوسف انهما صادقا في وجوب المثل واختلاف في الاجل ثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ووجه الظاهر ما قال أصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الدين الواجبة لا بعدة الكفالة كالعروض وثن الساعات والمهور وقسم المتأقات عارض ولهذا إذا اطلقت تكون حالة فإذا أنكر الاجل فقد أنكر العارض فكان القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه أحد العاقدین لا يثبت بقوله لانه عارض وأما الاجل في الكفالة فقد ثبت من غير شرط بأن قال كفالتك علي فلان وعلى الاصل دين مؤجل يكون مؤجلاً على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة أمراً عارضاً بل الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة والاقرار بأحد النوعين لا يكون اقراراً

بالنوع الآخر اه قال الكمال رحمه الله وجه المذهب ان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذا اظهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اسلاف أو بيع وفحواه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا لبدل في الحال فكان الاول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضاً لعارض لا نوعاً ثم ادعى لنفسه حقاً وهو تأخيرها ولا خير ينكره وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصل في الحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة ينتزع الى استزامها في الحال أو المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فاما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه (قوله ولو كان وصفاً) الذي بخط الشارح ولو كان حقاً اه

باب كفالة الرجلين والعبدین

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لأن الاثنين بعد الواحد في الوجود فان رد كرها ووضعا للتناسب اه اتقاني (قوله حتى تريد ما يؤديه على النصف) أي سواء عين عن صاحبه أو لم يعين اه منافع (قوله ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه الخ) قال الكمال رحمه الله ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه لكفالة كان له أن يرجع عليه به فلصاحبه أن يرجع بعين ما رجعه المؤدى لأن أدائه نائبه يعني كفيله بأمره كدائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن إذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجعه به صاحبه والالم يكن له أن يرجع إلا بنصف ما رجعه به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لأنه في إحدى المائتين أصيل فإذا رجع به على صاحبه لم قدر صاحبه أن يرجع بكليهما إلا أن اعتبر نفسه مؤديا (١٦٧) كلها عن صاحبه المؤدى حقيقة ولا لم يرجع إلا بنصفها لأنه لو

أداه حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون إلى ما عليه أصالة وخمسون إلى ما عليه كفالة وانما يرجع عما عن الكفالة فيؤدي إلى الدور وما يؤدي إلى الدور يمنع فيمنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والانتفير حكم انشرع إذا الوقوع عن صاحبه حكمه جواز الشرع وقد علمت أنه امتنع الدور وعلم أن ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل إذا رجع لاخر أن يرجع ولا يلزم كونه في مال واحد بل إن شاء أعطاه ما أخذه منه فإذا رجع الآخر استعاده أو أعطاه غيره وكذا الأول فالأول في الحقيقة التسلسل في

أن يرجع على بآئنه مالم يرض عليه بالثمن للثاني كي لا يجمع بدلان في ملك واحد فإذا حكم الخصام بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن قبله ضرر وتبخل لاف القضاء بطرية لأن البيع بطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل به وعن أبي حنيفة أن البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لأن الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل على النقص فينتقض به البيع كما ينتقض بالنقص صريحاً فلا تعلل اجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء له وعن أبي يوسف انه ان أخذ العين بعد الحكم ينسخ البيع لأن أخذه دليل النسخ والظاهر هو الأول

باب كفالة الرجلين والعبدین

قال رحمه الله (دين عليهم ما وكل كفيل عن صاحبه ف أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجوع بالزيادة) معناه إذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشتريا منه عبداً وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فمأ أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه حتى يزید ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل فمأ يؤديه ينصرف إلى ما عليه أصالة إذا لمعارضة بين ما عليه بطريق الأصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لأن الأول دين وبطالة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الأول وكذا سبب الأول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الأول من الرضا من جمیع ماله وإن كان عليه دين والثاني لا ينفذ إلا من التملك بشرط أن لا يكون عليه دين وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ أصلاً فكان كد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوباً وفضة بفضة فقبضهما وقبض الآخر من الفضة الخاصة قدر فضته ثم افترقا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض ثمن الصرف لأن الصرف أقوى وأكدر حتى أوجب القبض قبل الافتراق ولأن الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الأصل والتبع ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لأن المؤدى نائبه وأداء نائبه كدائه فيؤدي إلى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الأصالة ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلاً وما على صاحبه حالاً صحت تعينه لأنه لا معارضة إذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه أن يرجع عليه

الرجوعات بينهما فيمنع الرجوع المؤدى إليه والحق أن هذا الوجه باطل لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً اعتباراً بالمؤدى عنه أنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لأنه اعتبر باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى مثل ما أدى إلى الطالب وهو نقيض ما يقطع به في الشرع أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه مثل ما أدى عنه وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سبباً لأن يرجع عليه ذات الغير مثل آخر هذه مجازفة عظيمة اه (قوله كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه) أي لأن المؤدى متى جعل المؤدى عن صاحبه يحكم الكفالة عنه ليرجع عليه فلصاحبه أن يجعل عنه أيضاً يرجع عليه لأنه يقول أدائك بأمرى وأنت كفيل عني كدائي وأنا كفيل عني ثم وفيؤدي إلى الدور وهو باطل كذا في المنافع وهو أوضح مما في الشرح اه (قوله ولا معارضة فيما زاد على ما عليه الخ) قال في المنافع وإذا زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كدائه بنفسه لأنه لم يبق كفيلاً عن المؤدى لأنه بإداء حصة نفسه لم يبق الدين عليه اه (قوله وليس لشريكه) أي الدافع الذي عليه حالاً إذا أدى عن المؤجل اه

(قوله يصدق) وكان ينبغي أن لا يصدق وهذا وجه ورودها على مسئلة الكتاب فاعلم اهـ (قوله وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة) يعني أن المانع من نقض الاستواء هو المراعاة الخ اهـ (قوله بخلاف المسئلة الاولى الخ) قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يبق فرق باعتبارها لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتبارا منه أدى ما أدام عنه المؤدى واحدة سابه به عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذي ترجع على به بسبب أنك أدتيه عنى هو كادى بنفسى فكأننى أنا الذى أدتيه واحدة سابه به عنك فأنا أرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار لقوة والضعف وهو الوجه الاول اهـ (قوله ثم رجعان (١٦٨) على الاصيل وقوله وان شاء المؤدى رجع بالجميع على الاصيل) لا يتخلو مع ما سبق عن

لان الكفيل اذا جعل دينه مؤجلا ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل بفعله عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسئلة الكتاب قال رحمه الله (ون كفلان رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) معناه اذا كان على رجل دين ألف درهم مثلا فكفل عنه رجلا كل واحد منهما بالجميع على الاقرار ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بماله بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما أدى أحدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم رجعا على الاصيل ان شاء وان شاء رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجع للبعض على البعض اذا بطل كفالة فيكون المؤدى شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذا لا يؤدى الى الدور لان قضيتة الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصفه وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة مقتضاه العقد اذا الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيع فيها حاصل من الابتداء فلا ينقض الرجوع فيؤدى الى الدور ثم رجعا على الاصيل لانهم ما أدبا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء المؤدى رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بأمره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع وأما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى مالم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال رحمه الله (وان أيرأ الطالب أحدهما أخذ الاخر بكفه) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكفه فإذا خدمه قال رحمه الله (ولو افرق المفاوضان أخذ لغريم أباشا بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفيل عن الاخر على ما ينشأ في الشركة قال رحمه الله (ولا يرجع حتى يؤدى أكثر من النصف) لما ينشأ من الوجهين في كفالة الرجلين قال رحمه الله (وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه) وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل واحد منهما ما انفراده باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسن أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل

تكرار فاعلم اهـ (قوله) في المتن ولو افرق المفاوضان الخ) قال الاتفاقى وأصله أن المفاوضة شركة عامة في كل مال وصحيفة عندنا وستين على ثلاثة أشياء التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من أعمال التجارة والكفالة بما كان من ضمان التجارة والاستواء في جنس رأس المال ابتداء وانتهاء فاذا كان انه قادها على الكفالة كان للغرماء أن يطلبوا جميع الدين أيهما شاءا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق اهـ (قوله في المتن وان كاتب عبديه كتابة واحدة) أى بان قال مثلا كاتبك على ألف الى عام اهـ (قوله وأدى أحدهما رجع بنصفه) قال في شرح التكملة وان كاتب عبديه كتابة واحدة على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما رجع على شريكه

بنصفه لانهم ما فيه سواء من حيث الاصله والكفالة اهـ (قوله وكل واحد منهما ما انفراده باطل) أى لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبطل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به اهـ اتفاقى (قوله فصار كما اذا اختلفت كتابتهما) أى بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الاخر فانما حينئذ باطلة قياسا واستحسانا اهـ (قوله وهذا استحسن) وجه الاستحسن أنه يمكن تجوز هذا العقد بان يجعل كل البذل على أحدهما والآخر تبعاله في العتق بان يكون كل واحد منهما أصليا في الكل وكفيل عن صاحبه في الكل كل واحد المولى في الكتابة حيث يكون مكاتب تبعا لاهل فلو احتل هذا العقد لصح وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مؤاخذا بحكم الاصله لا الكفالة فاذا أدى أحدهما ما شيا يقع

عن جميع البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون على أحدهما ببيعة الكتابة ولهذا لا يعتق
واحد منهما مالم يؤد جميع البدل فان أعتق المولى أحدهما مع لانه ملكه وسقط نصف بدل الكتبة لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته اه اتقاني (قوله احتيالا لتصحيح
الضمان) والحامل على ذلك تشوف الشارع الى العتق اه (قوله قلنا هذا في حالة البقاء) (١٦٩) كالموات شه ود النكاح اه (قوله

في المتن ومن ضمن عن عبد
مالا يؤخذ به بعد عتقه)
قال نحر الاسلام أراد به
اقراره بالاستهلاك لانه قد
ينطلق عليه فاما اذا استهلكه
عبدا فانه يؤخذ به في الحل
الا في المودع المحجور اذا
استهلكه فانه لا يضمن احق
بعتق عند أبي حنيفة ومحمد
وكذلك لو أقرضه انسان
أو باعه أو وطئ بشبهة بغير
اذن المولى لم يؤخذ به حتى
يعتق أيضا فهذا كله نوع
واحد في الحكم وجوابه
أن الكفيل يؤخذ به حالا
وقال نحر الدين قاضيخان
في شرح الجامع الصغير
صورة المسئلة اذا أقر العبد
باستهلاك مال وكذبه المولى
أو كان محجورا أو ودعه
انسان فاستهلك الوديعة فانه
لا يؤخذ به حتى يعتق في قول
أبي حنيفة ومحمد ولو أقرضه
انسان أو باعه وهو محجور
أو وطئ امرأة بشبهة بغير
اذن المولى فانه لا يؤخذ بالمهر
حتى يعتق فان كفل انسان
به ولم يسم حالا وغيره فهو
حال أما صحة الكفالة فلان
المال مضمون على الاصيل
وانما يطالب الاصيل في

المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معاق بأدائه فيطالب المولى كل
واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فأيهم ادى عتق وصتق الآخر تبعاله كافي ولد
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهم احق نفسهم عليهما
فصار كفالته بما عليه أصالة وكفالته المكاتب بما عليه أصالة جائزة فكان كل واحد منهما أصيلا في
الكل كفيلان عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيستقدر بقدرها حتى
تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شيئا
وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما في جميعه عليه ولو رجع بالكل لا تحقق
المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما مطلق بأداء المال على حدة وهو صحيح
في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بعد كتمان الطريق ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكتنهما كتابة
واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكمه ماذ كرنا والثاني أن يكتنهما كتابة واحدة على ألف ولم
يزد على هذا فكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك
والثالث أن يكتنهما كتابة واحدة على أنهما ان أدبا عتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذكرك كفالته كل واحد
منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد
منهما مالم يلزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع البدل ولو أدى أحدهما
الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالته كل واحد منهما عن صاحبه لافاقول لا يعتق
واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد
شرط العتق عند أداء جميع المال نصف العتق أحدهما بأداء حصته كان محال فالشرط وما استدلل به
زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا مالم يصل جميع المال الى المولى
لا يعتق واحد منهما ماذ كره في المبسوط قال رحمه الله (ولو حرر أحدهما أخذ بأداء حصته من لم يعتقه)
معناه لو أعتق أحد العبدین فيما اذا كانتا مشروط كفالته كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق ولو جرد
المصحب للعتق وهو الملك في الرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض باتزام المال الا يكون وسيلة
الى العتق ولم يبق وسيلة تقسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر
مقابلا برقبتهما فبشرع عليهم ضرورة فاذا توزع سقط حصته المعتق لما ذكرنا وبأخذ حصته الذي لم يعتق
أيهما شاء فان شاء أخذ المعتق بالكفالة وان شاء أخذ صاحبه بالاصالة قال رحمه الله (فان أخذ المعتق
رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لا) لان غير المعتق أصيل فلا يرجع على أحد اذا أدى والمعتق كفيل عنه
بأمره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيل لانه والكفالة بيد الكتابة لا يجوز قلنا هذا
في حالة البقاء لانه لم يكن في ابتداء كفيه الا فقط ونما كان بدل الكتابة واجبا عليه أصالة وقد رنا الكفالة
فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغناؤه
فلا يمكن تقدير الاصله فيه بقبول ككفيل قال رحمه الله (ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه

(٢٣ - زيلعي رابع) الحال لعسرتة لان العبد وما في يده مولاه ولم يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في حق المولى لان المولى
لم يرض به والكفيل ليس بعسر فيطالبه لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن
غائب حيث تصح ويؤخذ الكفيل به حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه اتقاني وكتب على قوله يؤخذ به بعد العتق مانعه هذه
الجملة وقعت صفة للسكره وهي قوله لا أي مالا غير واجب على العبد أدائه قبل العتق اه

(قوله فهو حال وان لم يسمه) يعني هو حال وان لم يسمه حالاً ولا مؤجلاً اه (قوله كما اذا الزمه بالاقرار) أي بان أقتر باستهلاك مال وكذبه المولى اه (قوله لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته) أي وعدم الاجل فكيف والعق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه وقد لا يتبع أصلاً اه (قوله فصار كمالو كفل عن غائب) أي حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه (قوله أو مفلس) بتشديد الهمزة المفتوحة اه غايه وكتب ما نصه فلسه القاضي حيث تصح الكفيلة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم اعتبار الكفيل اه غايه (قوله ومقام مقام الطالب) أي والطالب ما كان له مطالبة قبل العتق فكذا الكفيل اه (قوله احترازاً) يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك (١٧٠) قال الكمال رحمه الله ولو كان كفل بدين الاستهلاك المأمور ينبغي أن يرجع قبل

العتق اذ أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الاصر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه (قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المتدعي عليه بتسليم رقبة العبد برجل اه (قوله برجل الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة الكفالة عن حر فأت الحد ومفلساً لا براً الكفيل من كفالاته في قولهم جميعاً وليس بمنزلة من كفل بعدموته وقدرى عن أبي حنيفة أنه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن لليت

فهو حال وان لم يسمه) المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا الزمه بالاقرار أو الاستعراض أو بالوطء عن شبهة أو استهلاكاً ودعيه فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلما أن انساناً تكفل بهذه الديون يلزمه ويطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا أن المطالبة تأخرت عنه لعسره اخذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كمالو كفل عن غائب أو مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان باعراً لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احترازاً يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عياناً أو دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تجوز الكفيلة به بلا شبهة قال رحمه الله (ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فأت لعبد غيرهن المدعى انه له شمن فقبته ولو ادعى على عبد ما لا وكفل بنفسه رجس فأت العبد برجل الكفيل) والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برجل هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أثبت المدعى بالينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والينة كاسمها مبنية فيظهر بها أن العبد ملك بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد أو بشكواه لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبد عن سيده بأمره ممتنع فأداه وكفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحدهم ما على الآخر) ومعنى الاول أن لا يكون على العبد دين لان أمر المولى بالكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين ألا ترى أن الله أن يجعله بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذ اقراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحيحة كيفما كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره للعق الموجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره قبل عتقه فأجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بافناء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الاصر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه (قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المتدعي عليه بتسليم رقبة العبد برجل اه (قوله برجل الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة الكفالة عن حر فأت الحد ومفلساً لا براً الكفيل من كفالاته في قولهم جميعاً وليس بمنزلة من كفل بعدموته وقدرى عن أبي حنيفة أنه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن لليت

تركة وأما في هذه المسئلة فقد صححت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته اه اتفاقاً (قوله وفي الاولى تكفل) كتاب عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد) فان مات العبد فأتاهم الذي الينة بعد ذلك غرم المدعى عليه قيمة العبد وغرمها الكفيل أيضاً لان الكفالة تحمل لضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القصة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى اقمية فينتقل في حق الكفيل أيضاً اه اتفاقاً (قوله بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد الخ) حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم ذلك الكفيل اه غايه (قوله فصحيحة كيف كانت) أي سواء كان عليه دين أو لا اه (قوله قلنا) وقعت غير موجبة للرجوع) أي لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً بحال اه غايه (قوله فأجاز) أي المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه اه قاضيان

(قوله ومن شرائطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة اه أن يقبل رجل الحوالة الغائب فتعقد على إجازته إذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو أقال على غائب قبله فأجاز صح اه (قوله وقال عليه لصلاة والسلام من أحيل على ملي عقلي تبسيع) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة مطلق الغني ظلم وإن أتبع أحدكم على ملي عقلي تبسيع متفق عليه وأما بلفظ أحيل مع لفظة تبسيع كما ذكره المصنف فن رواية الطبري عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق الغني ظلم ومن أحيل على ملي عقلي تبسيع ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحيل على ملي عقلي تبسيع قيل وقد يروى فإذا أحيل بالفاء فيفيد أن الأمر بالاتباع للأمة على معنى أنه إذا كان مطلق الغني ظلماً فإذا أحيل على ملي عقلي تبسيع (١٧١) لأنه لا يتبع في انظاره والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن

كتاب الحوالة

أحمد لا وجوب والحق الظاهر أنه أمر إباحة هو دليل نقل الدين شرعاً أو المطالبة فإن بعض الأملاء عنده من الدد في الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة اه فن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاعة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المدون والتيسير ومن لا يعلم حاله فباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جامع بين معنيين مجزئين لفظاً لا في إطلاق واحد فإن جعل لا أقرب أضمر معه القيد والافه و داسل الحواز للإجماع على

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة لى ذمة) هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقاً على ما بينا قال رحمه الله (وتصح في الدين لاني لعين برضا المحتال والمحال عليه) وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة وهي مشروعة بإجماع الأمة وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي عقلي تبسيع والأمر بالاتباع دليل الجوز ولأنه التزام ما يقدر على تسليحه فوجب القول بحجته دفعاً للحاجة وإنما اختلفت بالدون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لاني العين لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة بخلاف أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً وأما العين فخصي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وإنما اشترط رضاهم إلا أن المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه المضم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء فمنهم من يحاطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصاً ومنهم من هو بالعكس فلا يلزم بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والساس متفاوون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستجمل ومنهم من يساهل ويجهل ويسامح ولما ذكر المصنف الخيل لأن الحوالة تصح بدون رضاه وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه ونظرها الكفالة فإنما تصح بدون رضا المكفول عنه قال رحمه الله (وبرئ الخيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لأن المقصود به التوثيق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة ولنا أن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فعني الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفرغ ذمة الأصيل لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناه المضم فية تقتضي أن يكون موجهاً من الذمة إلى الذمة ولا يتحقق ذلك مع راقعة ذمة الأصيل والاستيثاق فيه بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأمل من الخيل وأحسن من الخيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما أجبر المحتال على القبول إذا أقضاه الخيل الدين كما لو أقضاه الأجنبي لأننا نقول الأجنبي متبرع والخيل غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن أجنبياً إذ قصد دفع الضرر عن نفسه

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لاني العين) أي لأن العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة إلى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه اتفاقاً (قوله وأما العين فخصي الخ) ولا يقال إن الأوصاف لا تقبل النقل لأنها قول أحكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها تبقى بعد المباشرة اه مستصفي (قوله لأن الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه) أي لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو أي الخيل لا يتضرر به بل فيه نفعه طالع لا يندفع المطالبة عليه عنه في الحال وأجلاً لعدم الرجوع عليه لأنه لا يرجع إلا بأمره وحيث ثبتت الحوالة بغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من الدين والمطالبة أيضاً اه فتح بمعناه (قوله لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى) أي لأنه إنما ينتقل إلى ذمة أخرى بشرط السلامة فإذا توى يرجع فلم يكن الخيل متبرعاً في القضاء اه اتفاقاً

(قوله ثم اختلفوا في البراءة) أي براءة المحيل اه (قوله وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وقوله في المتن ويري المحيل بالقبول من الدين) اختيار لمذهب أبي يوسف (١٧٢) وإذا برئ عند أبي يوسف من الدين فقد برئ من المطالبة أيضاً عنده كما صرح ببراءته

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد يصح) أي وعلى قول محمد يسقط دين المحيل وتنتفع مطالبة المحيل عليه حينئذ اه (قوله كان للراهن أن يسترد الرهن) سيأتي بعده هذا في كلام الشارح أنه ليس له استرداده والذي يأتي هو قول محمد اه (فرع) قال في السراجية رجل رهن عند رجل عمال فأحال الغريم بالمال على رجل فلم يترهن منع الرهن حتى يقبض في أصح الروايتين والمرتن لو أحال غريمه على رجل لم يكن له منع الرهن اه تدرخان (قوله في المتن وهو أن يجحد الحوالة ويختلف الخ) قال الامام الاسيحياني رحمه الله في شرح الطحاوي النوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه على وجهين أحدهما أن يموت المحتال عليه مقلدا ولا يترك ما لا معنوا ولا دينولا كذبيلا على المحتال عليه للمحال له والثاني أن يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن المحتال له بينة وحلف المحتال عليه فقد برئ وعاد المال إلى المحيل ولا يكون التوى عند أبي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى

ثم اختلفوا في البراءة فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمره الخلاف تضر في موضعين أحدهما إذا برأ المحتال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني أن الرهن إذا أحال المرتن بالدين على انسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كالأمر برأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كالأمر بالدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات أن البايع إذا أحال غريمه على المشتري بالدين بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبة سقطت وكذا المرتن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبق له مطالبة بالدين وإن أحال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن المرتن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبة كالمطالبة المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أحال مولاه على رجل يعتق كما ثبتت الحوالة وإن كان المحال عليه نائبا عن المكاتب وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدى بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معلنة ببراءة ذمته وقد رمت إذا أحال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فلو وثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع يعلم أن أحالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد به لأن المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كانت له ولم يقيد به لا تجوز لأن الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه فصارت الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما فلو صححت الحوالة تبدل الكتابة ولزم المحال عليه بكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكنالة وإن كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح إلا إذا قيد بها تبدل الكتابة لأن مطالبة تاتبع وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا سكت القن عن مولاه على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لأن ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين إلى ذمته إلا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المغصوب بمنه تضمين أحدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر كما لو أدى إذا اعتق عبده المدين فإن الغرماء بخير وإن بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتقد فإن اختاروا أحدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفاهم فوعا في المحتال عليه إذا مات مقلدا يهود الدين إلى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولأن المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لأن الذم لا يختلف في نفس الوجوب وانما يختلف في الإبقاء فهذا هو المعوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع ألا ترى أن لبس ما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما فاته وهذا لأن ذمة المحال عليه خالف عن ذمة المحيل بأصله هو فادات الخلف يرجع بالأصل بخلاف لغاصب وغاصب الغاصب فإن أحدهما ليس بخلف عن الآخر وانما ثبت ذلك اختيارا براءة بملك المغصوب من أيهما شاء فبدأ خدمته بحوضه من غير أن يحيله عليه أحد فلا يرجع على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ليس بثابت على أحدهما معناه حتى ينقله إلى الآخر فافترا قال رحمه الله (وهو أن يجحد الحوالة ويختلف

على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرناه وجه ثالث وهو أن يحكم الحياكم عليه بالأفلاس كذا في شرح الطحاوي أما إذا جحد المال وحلف لأنه لا يقدر على مطالبة بعد الجين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا إذا مات مقلدا لأنه لم يبق له ذمة يعلق بها الحق ولا تركه فسقط الحق عن المحتال عليه فيثبت للمحال له الرجوع على المحيل لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة إسقاط فلما تعدد

الاستيفاء وجب الرجوع وأما تفليس القاضي بالشهود حال حياة المحتال عليه فذلك بناء على أن تفليس القاضي هل يضح أم لا أو حقيقة لا يرى ذلك وهما يريان أنه يجوز عن استيفاء حقه فصار كدفع المحتال عليه ولا يبي حنيفة (١٧٧)

المال لأن مال الله غادر الخ فلا يعود إلى الخيل كما قيل التفليس بخلاف الموت لأنه يجوز لا يتوهم ارتفاعه اه اتقاني رحمه الله (قوله) قال قول قول المحتال مع عبته على العلم الخ كذا في الشافي والمنسوط وفي شرح الناصبي القول للخيل مع العين على العلم لا نكراه عود الدين اه فتح القدير (قوله) ولو مات وترك رهما رهمة غيره) أي رهمة غير المحتال عليه لأجل المحتال عليه عند احتمال ثمنات الخيل عليه مفلسا يبطل حكم الدين في الدنيا فيبطل الرهن به حينئذ لأن الرهن ولا دين محال ما لو فرضنا العين المرهونة ملك المحتال عليه لا أي ما قاله من موته مفلسا اه (قوله في المتن) فان طلب المحتال عليه الخيل بما أحال أي إذا أراد المحتال عليه بعد قضاء الدين إلى المحتال له أن يرجع بما أدى على الخيل فقل الخيل ليس لك أن ترجع على لاني كنت أحلت عليك بدني فقال المحتال عليه بل لي أن أرجع عليك لا يقبل قول الخيل والقول قول المحتال عليه نص عليه في كتاب الكفالة اه اتقاني (قوله) بل يكون القول

ولا يئنه عليه أو يموت مفلسا أي التوى يكون بأحد هذين الأمرين إما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للخيل ولا للمحتال أو يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفوفا لا أن التوى هو العجز عن الوصول إلى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا إذا ثبت موته مقلوب بتصادفه اه فان اختلفا فيه فقل المحتال مات مفلسا أو أنكر الآخر فاقول قول المحتال مع عبته على العلم تمسكه بالأصل وهو العسرة كما إذا كان هو حيا أو نكر اليسر ولو قل له الماكم بعد ما حبسه لا يكون توى عنه دأى حنيفة وقالاه توى لأنه يجوز عن الأخذ منه بتفليس الخاكم وقطعه عن ملازمته عندهم ما قصار كعجزه عن الاستيفاء بالخود أو عونه مفلسا ولا يبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته وقدر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعدى بغيبة لمحال عليه لا يرجع على الخيل وهذا لأن التوى في الدين لا يتصور حقيقة وإنما يكون ذلك حكما بخروج محله من أن يكون محللا لحواله لوجوب عونه بهما أو بالخود ولأن الإفلاس لا يتحقق عنده لأن المال غادر الخ عسى الإنسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل أنه استغنى في مجلس لحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو حرج الخصم الشهود وأقام البينة عليه لا يقبل لأنه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الإفلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهمة غيره بأمره أو بغير أمره وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين إلى ذمة الخيل لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا اذ لم يبق لدين عليه والرهن يدين ولادين محال بخلاف ما إذا ترك كفوفا بأمره أو بغير أمره لأن الكفيل خلف عنه اه قال رحمه الله (فان طلب المحتال عليه الخيل بما أحال فقال الخيل حلت بدني عليك ضمن الخيل مثل الدين) أي لأن سبب الرجوع قد تحقق باقرار الخيل وهو قضاء دينه بأمره ف يرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على الخيل عليه لأنه ينكره الخيل عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من الخيل عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا بقوله الحوالة يدل على أن عليه دينا لأن الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على الخيل عليه بل حقيقة الحوالة أن تكون مطلقة إذا المقيدة كمال بالإداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فبضم له اه قال رحمه الله (ون قال الخيل للمحتال أحلتك لتقبضه في فقل المحتال أحلت بدني لي عليك فالقول للخيل) لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من الخيل بالحوالة وإقامه عليه اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لأن لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد إذا صار مال المضاربة دونا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له أحل رب المال أي وكلة فإذا أحتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على الخيل بدعواه بل يكون القول للخيل اذ هو متمسك بالأصل لأن فراغ الذم هو الأصل ولولم يدع الدين على الخيل بان ادعى أن الدين الذي على الخيل عليه من مال له باعه الخيل له بطريق الوكالة منه وادعى أن الدين له ووصل إليه عين حقه لا يقبل قوله أيضا إذا أنكر الخيل ذلك لأنه ما أقوله باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهر النفس لا يسمع أن ذلك المال كان له بلا يئنه فكون القول للخيل قال رحمه الله (ولو أحال عليه عند زيد ودعة صحت فان هلكت برئ) أي إذا كان له ودعة دراهم عند شخص فأحال باعرا عنه صحت الحوالة لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز فان هلكت برئ لأن الحوالة مقيدة بها اذ لم يتم التسليم لامتناع خلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يربأ به لأنه يخلف القيمة والفوات إلى خالف ككلافات حتى لو هلك المغصوب لا إلى خلف بان استحقق بالبينة صار مثل الودعة وقد تكون مقيدة بالدين فإصلها أن الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو بعين في يد ودعة أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسل

للخيل) أي مع العين لأنه يشكر الدين اه غاية (قوله) ولو لم يدع) أي المحتال اه (قوله) لأنه أقدر على التسليم) أي ليسر ما يقضي به وحضوره بخلاف الدين عليه اه فتح

(قوله وقد استغنى عنه) أي عوته فان لم يترك وفاءه رجع الطالب على المحيل الى أجله (قوله ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين) وقد قالوا لو حال رجل رجلا بمال ثم ان المحيل نقد المال الذي أحاله به جاز ولم يكن متبرعا فيما تقدم من ذلك وذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق (١٧٤) الحكم وان برئ في الظاهر ألا ترى أن الرجوع مترقب فهو بالقضاء يفسد

أن يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا كالوارث اذا قضى دين الميت وليس كذلك الاجنبي اذا أدى المال لانه لا يسقط عن نفسه حق الاداء فكان متبرعا قالوا فان كان الذي عليه المال أحال صاحب المال على رجل له عليه ألف درهم حوالته المطلقة ولم يقل أحسنه عليك على عليك أو على أن تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحال عليه ألفان ألف المحيل وألف المحتمل ولكل واحد منهما أن يطالب بالف لان صحة الحوالة لا تنفق على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفوس الدين لانه لم يعاقبه واعتقلت بنفوسه فبقى الدين بحاله وصار كماله حاله عليه بالف وفي يده ألف وديعة فان الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبة بها كذلك اذا كان عليه دين قالوا اذا أدى المحال عليه المال أو وهبه له المحتمل أو تصدق به عليه أو مات فورثه المحال عليه رجع في جميع ذلك على المحيل وذلك لانه مملوك ما في ذمته بهذه الاسباب فاذا ثبت له الرجوع في الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي عليه بها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على المحيل لان البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه قطع رجعه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ينكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي البراءة لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

الحوالة ارسال ولا يقيد بها بشي مما عنده من وديعة أو عصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا ولما ذكرنا من المعنى ولان كلامهم ما يتضمن أمورا جائزة عندنا انما هو تبيع المحتمل عليه بالالتزام في ذمته والبقاء وتوكيل المحتمل بقبض الدين أو العين من المحال عليه وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين الى المحتمل فكذلك عند الاجتماع وحكم المطلقة أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد أدائه اذا كانت الحوالة برضا وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلازمه اذا لزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كافي الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كافي الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من بين وصار أجنيا بمحل يموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المبيعة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين لانه تعالى به حق المحتمل على مال الرهن ولو ملك الطالب المبيعة بطل حق المحتمل ولا يملك ذلك كالا يملك ابطال حق المرتب بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق لحقه بالعين أو الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عنده أو عليه من العين والدين ألا ترى أنها لا تبطل بهلاكه فكذلك بأخذه بخلاف المبيعة لانه فيها لم يلتزم الاداء الا منها فلما أخذ لم يطل حقه ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتب اذا أبرأ الرهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له أن يرجع به بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتمل بهما بين غرمائه بالخصص وقال زفر رحمه الله يختص بهما المحتمل وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كاجنبي عنه حتى لا يكون له أخذه فصار كالخارج عن ملكه فسقطت قضى به ديونه ولئن كان ملكه باشتغال حتى المحال سابق فصار كالمهر من يختص به المرتب متعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا ولنا أن هذا مال المحيل لم يثبت بغيره عليه بيدا الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملك المحتمل لان تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتمل في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل ولهذا لو روى ما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه أيضا الاستيفاء لان ثبوت المدة على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل أن يأخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا لئلا يملك ما في ذمته أو لم يوفى من ذاك المال فلما أخذ يقبض الرضا تبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه بيدا الاستيفاء ولهذا لو ملك المحال على المرتب فكان هو أحق به وكان ينبغي للمحتمل أن لا يكون له حق المزاجعة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يراحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاجعة لان الحوالة كانت مقيدة بملك المال فاذا أخذ منه ذلك المال فأتى الرضا بالحوالة فبطل الحوالة فبقية دين الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة برئ من دين المحتمل وصار المحتمل من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يراحم غرماء المحيل واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتمل على المحيل بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا فليس له أن يرجع عليه به كالمواستحق الرهن ولا يباقي من دينه بعد المحاسبة لانه صار نوايا فلا يرجع به على أحد

قال البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه قطع رجعه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ينكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي البراءة لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

(قوله في المتن وكره السفاح) قال في الفتاوى الصغرى السفيح ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا شرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في لواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب لهم إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جازا وكذلك اذا قال اكتب لي سفينة أو موضع كذا على أن أعطيك هذا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاح التجار مكرهه لانه ينفع باسقاط خطر الطريق الا أن قرض مطلق ثم يكتب السفينة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرقة واحدة لانه تعليل دراهم بدرهم فادام شرط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو لقياس اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر الا أنهم استحسنوا وقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما ورد القدر في هذه المسئلة في هذا الباب لانهم معاملة في الديون كالكفالة والحالة ونقل عن الامام نور الدين الكردي أنه قال انما ورد في الحوالة لانه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك بفعل لذلك فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غير مائة فلا أصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف وليكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما ورد في هذه المسئلة

هنا لانهم معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به ما نصه روى عن ابن عباس ذلك الا ترى أنه لو قضاه أحسن معاملة عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا اه كمال

قال رحمه الله (وكره السفاح) وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطرا الطريق وصورته أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريض بسفينة وسفينة شيء يحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره ونما كرملا روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جرقة واحدة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داودا وصنع السوايح تبع

أى أحكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكمكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وایصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يعمل اليه كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهلها أهل الشهادة) لان كل واحد منهم ما ثبت به لولا به على الغير فشهدا به يزم الحاكمان يحكمهما والحاكم يحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدان صلح قاضيا فكأنما من باب واحد فبستنفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق أهل القضاء) كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقبلد ولو كان القاضى عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا يتعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشيخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح ولو قلنا وهو عدل ينزل بالفاسق لان المقلد عتد

كتاب القضاء

(قوله في شعر أو صنع) امرأه صناع الدين أى حاذقة ماهرة بعمل الدين وامرأان صناعان ونسوة صنع مثل قذل وقذل ورجل صنع الدين وصنع الدين أيضا بالكسر أى صانع حاذق وكذلك رجل صنع بالتحريك قال أبو ذؤيب

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داودا وصنع السوايح تبع هذه رواية الأصمعي وروى أو صنع السوايح اه صحاح (قوله في المتن أهلها أهل الشهادة) قال القدوري في مختصره ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقاني وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان شرطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل القضاء) كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقبلد أى كافي حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشنى اذا ارتشى القاضي وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البرزوي أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضائه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطله وبالقول الاول أخذ شمس الأئمة السرخسي وهو اختيار الخصاص وان ارتشى ولما قضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بامرهم ورضاهم فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مريودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختافت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينزل بالفاسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينزل والا امام بصير امام مع الفسقى ولا ينزل بالفاسق بلا

خلاف الرضا لفظ الخلاصة اه غايه (قوله في المتن والفاسق يصلح مقبلا) قال أبو العباس الناطقي في آخر أدب القاضي من كتاب
الاجتناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز (١٧٦) أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ كرحمدين شجاع في نوادر سمعت

عبد الله فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا أتى بعزل ولو أذن له وهو أتى جاز وعن
علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا او الظاهر هو الاول وأن العبد المأذون له ولو أذن له وهو أتى جاز وعن
الاجتهاد حتى لو أتى الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يكون عالما عذلا مأموما
تقوله عليه الصلاة والسلام القضية ثلاثة قاضين في انار وقاض في لجنة الحديث ففسر القاضين
أحدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالِم يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولا نه أمور
بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مأموّن فلا يجوز ولنا أن
المقصود اتصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بغيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه الصلاة
والسلام سمع قاضيا ولولا أن التولية تصح لما سمع قاضيا ولأن الصحابة رضي الله عنهم أجازوا
حكم من تغلب من الامر او جاوره وقادوا منه الاعمال وصالحوا خلفه ولولا أن توليته صحيحة لما فعلوا ذلك
قال رحمه الله (والفاسق يصلح مقبلا وقيل لا) يصلح لانه من أمور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات
وجه الاول أنه يجتهد حد بالنسبة الى الخط قال رحمه الله (ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا
عنيذا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والا تاروجوه الفقه)
ويكون شديدا من غير عنف ينال من غير ضغف لان المقصود من قضاء دفع الفساد وایصال الحقوق الى
مستحقها وقامة حقوق الله تعالى وهدوم من أهم أمور المسلمين وأقوى واجب عليهم فكل من كان
أعزف وأقدر ووجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من اناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتفحص في
ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا انسا ناعدا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان
الله ورسوله وجالعة لمسلمين قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاولوية) لانه أقدر على الحكم بالحق
واختلفوا في حد الاجتهاد قيل أن يعلم الكتاب بعانيه ولسنة بطرقها والمراد به علم ما يتعلق به
الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس ليتمكن استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها
بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأرائهم وقال بعضهم يشترط مع هذا
أن يكون عارفا بالفروع لمبنية على اجتهد السلف كأي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال
بعضهم من حفظ لمبسط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد والاشبه أن يقال أن يكون صاحب
حديث لمعرفة بالفقه يعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشغل بالقياس
في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب فريضة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا
من الاحكام تنبئ عليها قال رحمه الله (والمتقى ينبغي أن يكون هكذا) يعني في العلم والامانة لانه أقدر
على المقصود وأبعد من الغلط وأكثر اهتماما في دينه عند تجدد الاحداث فيكون كلامه أوثق فيعتد
عليه قال رحمه الله (وكره ائمة الدين خاف الخيف) أي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال
رحمه الله (وان أمنه لا) أي أن أمن القلم لا يكره النقل لان كبار الصحابة رضي الله عنهم ولنا بين
وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله (ولا يسأل القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم من طاب
القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه زل عليه مثل من السوء يستدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه
فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض المشايخ أن يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه
الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فسكأ ثم أصبح بغير سكين ولان القضاء بلحق لا يمكنه الا باعوان وقد
لا يعينه عليه أحد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه لاجادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء

بشر من غيظ يقول أرى
الخير على ثلاثة فقيه فاسق
وطبيب جاهل ومكارم فاسق
وقال محمد بن شجاع في قول
نفسه لا بأس بأن يستفتى
من الفقيه الفاسق لانه
يكبر أن يخطئه الفقيه
فيحجب بها هو الصواب اه
غايه (قوله في المتن ولا ينبغي
لقدانو أن يكون فظا) أي
جافيا اه (قوله غليظا)
أي شديدا في الكلام
دعا حشا اه (قوله جبارا)
أي متكبرا مقبلا بغضب
اه (قوله عنيذا) أي
معاندا عنيذا لان المقصود
من القضاء دفع الفساد
وهذه الاشياء بعينها فساد
اه عني (قوله والمراد
بعلمهما علم ما يتعلق به
الاحكام) أي ولا يشترط
أن يكون عالما بجميع ما في
الكتاب والسنة اه
اتقاني (قوله كيلا
يشغل بالقياس في
النصوص الخ) والتفاوت
بين العبارتين أن الاول
مشتتر بالحديث وله فقه
أيضا والثاني مشتهر بالفقه
وله بصير بالحديث أيضا
اه غايه (قوله وكل الى
نفسه) على صيغة المبني
لما عول بتخفيف الكاف
أي فوض أمره اليها ومن

فوض أمره الى نفسه كان محذولا غير مرشد للصواب لكون النفس أماراة بالسوء اه اتقاني (قوله) أي سوا
وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والحكيم أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عزرة فلهذا يخطئ طمعه
فلا يوفق له اه

(قوله في المتن ويجوز نقل القضاء من السلطان العادل والجائر) قال الاتقاني وإن كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعادل فقضى ثم رفع إلى قاضي العدل أمضاه ويجوز قضاء مؤمن الناس لأن شريحاً كان يتولى قضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا خارجين على إمام الحق ولم يروعن أحد من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شريح بن مولا لهم ولم يروعن أحد من الأئمة

نقض قضائهم فدل على أن القاضي إذا كان عادلاً في نفسه لا يعذر فسق من ولده اهـ (قوله وكان الحق يدعى الخ) قال في الهداية والحق كان يدعى في نوبته قال الاتقاني رحمه الله وانما قيد بنوبته احتراماً عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون فالحق كان يدعى رضي الله عنه في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهذا مخالف لقول الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين فوله ما تولى ونص له جهنم وهذا لأن خلافهم انعتاد عليهم الاجتماع بالصحابة ولم يروعن علي خلاف ذلك اهـ (قوله الا اذا كان) هذا استثناء من قوله يجوز نقل القضاء من السلطان الجائر اهـ (قوله فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه) من كلام المنادي اهـ (قوله أن يطلقه) أي ينادي كذلك أيا ما رآه (قوله والا أئمنه كفيلاً) أي أئمنه كفيلاً اهـ وكتب ما نصه لجواز أن يكون له خصم غائب يحضر ويدعى عليه

أي سواء من نوبته فهذا دليل على أنه مقطوع وإن تعين هو للقضاء بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز نقل القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البقي) لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكل الحق يدعى يومئذ وقد قال علي رضي الله تعالى عنه أخواتنا ابغوا علينا وعلماء السلف تقلدوه من لحاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لأنه يحصل به ضرر للمسلمين قال رحمه الله (فإن تقلد بسأل ديوان قاض قبليه وهو الخرافات التي فيها السجلات والخاصر وغيرهما) من الصكوك ونصب الاوصياء والقيام في الاوقاف وتقدير النفقات المقر وضات لأن ديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يده من له ولاية القضاء وهذا لأن القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم إن كانت لا وراق من بيت المال فلا إشكال في وجوب تسليمها إلى الجديد لأنها إنما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل إلى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا إذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لأن الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدبيراً لا فليجب تسليمه إليه وبه ثمة دليلين من أمثاله أو عدلاً واحداً أو اثناً أحوط ليقبض ديوان المعزول بحضوره أو بحضور أمينه ويسألان المعزول شيئاً فما كان فيه من نسخ السجلات يجمعه عنه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في أموال البقاع يجمع عنه في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات يجمع عنه في خريطة أخرى وما كان من نسخ قيام الاوقاف يجمع عنه في خريطة أخرى وما كان من الصكوك يجمع عنه في خريطة لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تشبه عليه متى احتاج إلى نسختها فأما الجديد فيشبهه عليه لولم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجملة يسهل وانما يسألان المعزول وإن لم يكن قوله حجة لينكشف عنهم ما أشكل عليهم ما فإذا ضاقت ذمهم لانه نصب ناظر للمسلمين (فإن أقر بحق أو قامت عليه البينة ألزمه) لأن كل واحد منهم ما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على فعل نفسه وإن لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلماً لا يجهل بتخليته قال رحمه الله (والانادي عليه) أي إن لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه لأن المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يجهل بتخليته حتى ينكشف له حاله وينادي عليه إذا جلس للحكم أيا ما ويقول المنادي من كان يظلمه بفلان بن فلان القلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه فان حضره خصمه فيها ولا أخذ منه كفيلاً وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قضية التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلاً إذا أرادوا القسمة عنده أن الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخذ من الورثة كفيلاً لا يوجب له ذلك موهم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسئلة أن القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهم فلا يعارض الظاهر وهذا لأن فعل مسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحمل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو اقرار) لأن كل واحد منهم ما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لأن اقرار الاجنبى غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل قول المعزول الآن يقر ذلداً أنه سلمها إليه فيقبل

(٣٣ - زباني رابع) اهـ قال الاتقاني وإن قال لا كفيلاً أولاً أعطى كفيلاً فإنه لا يجب على شيء نادى عليه شهر ثم تركه لأن الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طابه القاضي به احتياطاً فان لم يعطه وجب عليه أن يحاط بنوع آخر فينادى عليه شهر فإذا مضى المدّة أطلقه اهـ

قوله فيهما) أي في الودائع وغلات. لو وقف لأن المعزول بالحق بالربا فلا يقبل قوله إلا أن يعترف الذي في يده
أن الثاني سلمها إليه فقبل قوله فيهما لأنه ثبت باقراره أنه مودع القاضي ويد المودع كبده فصار كأنه في يده
فقبل اقراره به إذا ثبت صاحب اليد بالقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي إليه والقاضي بقر به لغيره
فيسم إلى المقر له لأول ويضمن المقر قيمته للقاضي بأقراره الثاني والمسئلة على أربعة أوجه إما أن يقر بأنه
سلمها إليه بعدما أقر به لغيره أو ينكر التسليم فيحكم ما ماذ كراه أو يقر بأن المعزول سلمها إليه ثم يقر به
لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لأنه لما أقر بأن القاضي سلمها إليه صار كأنه في يد القاضي والرابع أن يقر بأن
القاضي سلمها إليه ثم يقول لا أدري لمن هو في حكمه ظاهر قال رحمه الله (ويقتضي في المسجد) وكذلك
السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لأنه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولأنه في ذلك كراهة تعالى
ولا إقامة الصلوات والخصوصات والمنانعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعينيت للمساجد كراهة
تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفصل الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا
يجلسون للحكم في المساجد ولأن الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز إقامتها في المسجد كالصلوات
ولأنه أبعد من الاستبداء على الغرباء وبعض المقيمين وأبعد من التهمة في حق القاضي فكان أولى وليس
في سنن المشرك نجاسة تلوث وغاذا ذلك في اعتقاده والحائض تحجب بحجائها لأنها مسلمة فيخرج لها القاضي
كما إذا كانت الخصومة على الدابة فالجامع أولى لأنه أسهل على الناس إذا كان وسط البلد وان
كان في الطرف يختار مسجداً آخر في وسط البلدة قال رحمه الله (أو في داره) لأن الحكم عبادة لا تختص
بمكان بخلاف ما يحكم في منزله فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من
الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا بأس به إذا كان مكان منزله في وسط البلدة
والأقرب عند في وسط البلدة لئلا يكره إقصاءه أن الجالس للحكم أن يكون في أشهر الأماكن وبها مع الناس
وأيضاً فيه حاجب ولا أبواب أفضل ولو حكم في أي مكان شاء عاز ولا يحكم وهو ماش لأن الرأي لا يجمع
وهو مشغول بالمشي ولا بأس بأن يقعد في الطريق إذا كان لا يتبع على المنارة ولا بأس بأن يحكم وهو
متكى لأنه يزيد في الرأي زيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوى الجالس أفضل تعظيماً لأمر القضاء وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه استفتي عن مسألة وهو متكى فاستوى وأرتدى ونعم ثم أفتى تعظيماً لأمر القضاء
ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة وإن جلس وحده فلا بأس به أن كان عالماً بالقضاء وإن كان جاهلاً لا
يستحب له أن يقدمه أهل العلم لأنه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريب منه
للمشورة وكذا أهل العدل للشهادة عليه بخلاف الأعداء حيث يكونون بعيداً عنه لأنهم لأجل الهيبة
وهو أهيب قال رحمه الله (ويُرَدُّ هدية الأمان قربة أو بمن جرت عادته بذلك) لأن الأولى صلة الرحم وردّها
قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لأجل القضاء وإنما هي جري
على العادة فلا يشترط فيهم الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة رده لأنه لأجل القضاء
فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لأنها تشبه الرشوة فيجب عنهما وعلى هذا كانت الصحابة رضي
الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أي لا يحضر دعوة خاصة لأنها جعلت لأجله والخاصة هي التي
لا يتخذها صاحبها للآخر والقاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العزم والخشاش فهي خاصة ولم
يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما إذا جرت له عادتها أو لم تجر وقال في الكافي
وإن كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لأن إجابة دعوه صلة الرحم قال
كذا ذكره المصنف بلا خلاف وذكر الطحاوي أن علي بن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وإنما لا يجيب الدعوة الخاصة للأجنبي إذا لم يتخذ
الدعوة لأجله يقبل القضاء فعلى هذا لا فرق بين أهله وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد الجنازة

(قوله والقاضي بقر به لغيره)
أي لرجل آخر غير الذي أقر
به الأمين اه (قوله ويضمن
المقر قيمته للقاضي بأقراره
الثاني) أي وبسليم المقر له
من جهة القاضي كذا في
بعض نسخ الهداية وكذا
ذكر ابن الهمام اه (قوله
في حكمه ظاهر) أي وهو كونه
لمن أقر له المعزول اه (قوله
فصله أن الجالس للحكم
أن يكون الخ) قوله أن يكون
في تأويل مصدر على أنه
مبتدأ خبره قوله بعد أفضل
أي كونه في أشهر الأماكن
أفضل والجملة من المبتدأ
وأن خبر في محل رفع خبر إن
وإن واسمها وخبرها في محل
رفع خبر قوله فإقصاءه والله
الموفق (قوله في المن ودعوة
خاصة) الدعوة بفتح الدال
الضمانية عند جمهور العرب
وتيم الرباب تنكسر دالها
وذكره قطرب بالضم
وغلطوه اه تحرير

ويعود المرء (بعض) لقوله عليه الصلاة والسلام السلام على المسلم على المسلم ستة حقوق إذا دعاه أن يجيبه وإذا عرض أن يعود له وإذا مات أن يحضره وإذا ألقه أن يسلم عليه وإذا استنجمه أن ينجمه وإذا عطس أن يشتمه وحق المسلم لا يسهط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وإن كان للمرء بض خصومة مع أحد لا يعود له قال رحمه الله (ويسوي بينهم ما جلوسا واقبالا) أي يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه الصلاة والسلام إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولأنه إذا قدم أحدهما يجترئ على خصمه وتشكره صاحبه فيؤذي ذلك إلى ترك حقه وينبغي للخصمين إذا حضرا بين يدي القاضي أن يجثوا بين يديه ولا يترعبان ولا يقعيان ولا يجتميان وإن فعل ذلك متعا تعظيما لأمر الحكيم كما يجلس المعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف بالصغاء أو رفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من اليسار لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والرعية وبين النبي والشافع وهذا دليل على أن للقاضي أن يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وكذا فعل شريح رضي الله تعالى عنه بعلي مع خصمه واحد من الرعية وعلى خليفة رضي الله تعالى عنهم ما إذا سوي بينهم في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق لأن ذلك لا قدر له عليه كما في القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق عن مسارة أحدهما أو اشارته وتلقين حجه وضيافته) أي يجتنب هذه الأشياء لأن فيه تهمة ومكسرة للقلب الآخر لو أضافهم ما جله فلا بأس بوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاح) أي يجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لأنه يذهب بالمهابة فخاله أنه لا يكلمهما ما يغري ما تقدم إليه لاجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فإذا حضر أهو بالخيار وإن شاء بدأهما بالكلام فقال مالك وأبو بكر ما كانا نرى شيئا من هذا حتى يبدأ به بالتطرق وهو أحسن كيلا يكون مهيبا للخصومة لأنه قد فعل قطعها وإذا تكلم المدعي أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فإذا فرغ الدعوى أمره بالسكوت واستنطق الآخر إذا طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لأنهما إذا تكلم أحدهما لا يتمكن من الفهم هذا إذا كانت دعواه صحيحة وإن لم تكن صحيحة قال له قم فصيح دعواك لأن الجواب لا يستحق إلا بعد تصحيح الدعوى فإذا صحت وأنكر المدعي عليه سأله البينة فإن عجز عنها استخلف المدعي عليه إن طلب المدعي عينة ويرتب الناس في الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك أمينا يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في رجسة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية لا إذا كان لأحدهما على الآخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله (وتلقين الشاهد) أي يجتنب تلقين الشاهد أيضا لأن فيه إغارة لأحد الخصمين فيؤهم الميل إليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار تلقين أحد الخصمين واستخسره أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لأنه قد يحصر وقد يقول أعلم مكان قوله أشهد له بأنه المجلس فكان في تلقينه إحياء الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون على البر كاشخص الغريم وتكفيله وحيلولة بينه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده رجوع إليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهمة

فصل في الحبس ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعائه والحبس يصلح للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وجعله من جلته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق أو ينقوا من الأرض والمراد به الحبس وأما السنة فلأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتمتع حبس رجلا آخر من جهنة أعققت شقصاله في ملوك وأما الاجماع فلأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه إلا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجدين والهيلين وبالربط ولما كان في زمن

(قوله ويسوي بينهم ما جلوسا واقبالا) قوله واقبالا ساقط في خط الشارح ولكنه ثابت في نسخ المتن وهو ملحق لا بد منه (قوله الدني) يعني الذي كذا في شرح العيني (قوله وإشارته) أي بيده أو عينه أو حاجبه اه (قوله واستخسره أبو يوسف في غير موضع التهمة) أي كما إذا ترك الشاهد لفظ الشهادة مثلا أما في موضع التهمة فلا كما إذا دعي المدعي ألفا وخمسمائة فشهد الشاهد بألف فلقنه القاضي بقوله يحتمل أنه أبرأه عن خمسمائة فتلحق الشاهد ذلك ووفق اه

فصل في الحبس (قوله وحبس رجلا آخر من جهنة أعققت شقصاله) لعنه يشير إلى ما أخرجه البيهقي في سننه من حديث أبي مجزل وليس بصحابي بل تابعي واسمه لاحق بن حيمه إن عبدا كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنمية له فهو مرسل ويمكن في وجه حبسه أن يقال إنه لزمه ضمان ما تلفه فلم يعطه فحبسه حتى باع غنمية له ودفع قيمة نصيب صاحبه اه

(قوله مخيسا) ذكره في المغرب في باب الخلاء المجبة مع الياء آخر الحروف اه قال الجوهري وخيسه مخيسا أي ذله ومنه الخيس وهو اسم سجين كان بالعراق أي موضع التذليل وكل سجين مخيس ومخيس أيضا ه (قوله وقال فيه شعرا) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الأتراني الخ) أنشده في الصحاح أتراني في موضعين في خيس وكيس ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضا مخيسا) قال في المغرب في الكاف مع الياء الكيس الظرف وحسن التأني في الأمور ورجل كيس من قوم أكياس والمكيس المنسوب إلى الكياس اه وقال في الصحاح والرجل كيس مكيس أي ظريف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضا بنيت بعد نافع مخيسا) بعد هذا كلام ليس في خط الشارح وهو بابا حصينا وأميننا

على رضى الله تعالى عنه بخي السجين وكان هو أول من بناه في الإسلام وسمي لسجين نافع ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه وحي سجين آخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا

الأتراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا

قال رحمه الله (واذا ثبت الحق للمدعى أمره يدفع ما عليه فان أبي حنيفة في الثمن والقرض والمهر والمجمل وما التزمه بالكفالة) معناه محبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهدة إذا طلب المدعى حبسه بعد إبانته من الدفع إليه لانه لا يبايعه مظهر مظهره وبالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعهدة باختياره ظهرت قدرته لانه لا ياتى بمحصل المال له وانما يظهر بقاؤه بالتقلب فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره مالا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مظهره مع القدر فهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مظل الغنى ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الإيابة بعد أمره ولم يفصل بين ما إذا ثبت الحق عليه بينة أو اقرار وفرف بينهما في الهداية فقال إذا ثبت بالبينة محبسه كما ثبت لظهور المظل بانكاره وان ثبت باقراره لم يحجب محبسه لانه لم يعرف كونه مظل في أول الوهلة فله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مظهره ومثله حكى عن الصدر الشهيد ولحكى عن شمس الآفة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت أن له على دين الا الساعة فاذا علمت قضيت ولاية أي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالايفاء مظهرا لانه محتمل أن يوفي فلم يحجب بحبسه قبل أن تبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبس فيه ما إذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان أقر أن له مالا أمره بالدفع فان أي حبسه لظهور مظهره وان أنكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضي يقول للمدعى ألك بنة أن له مالا فان أقام البينة أن له مالا أمره بالدفع فان أي حبسه وان عجز عن البينة والمدعى يدعي أن له مالا وهو ينكر كان أقول قول المدعى فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهدة فيحبسه به لما ذكرنا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبس في غيره ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروش الجنائيات وديون النفقات وضمان الاعناق لان ذلك مما ليس يبدل مال ولا يلتزم بعهدة ان ادعى الفقر الا أن يثبت المدعى المال بالبينة فيثبت بحبسه بقدر ما يرى لان المنكره تمتد بالاصل اذا لاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعى يدعي أمر عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه مالم يكذبها فظاهر الا أن يثبت المدعى المال بالبينة أن له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذب لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة مالا لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجمل الذي يحبس فيه ما تعورف تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح به أخيرا المطالبة وان كان حالا فلا يدل دخوله في العهدة على أنه قادر عليه واختار الحنفية أن القول للدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمستدعي يدعي عارضا فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا وخيار أبو عبيد الله الملقب أن كل دين أصله مال كثن المبيع وبدل القرض

كيسا * اه قوله وأميننا أي ونصبت أمينا يعني السجنان اه (قوله ولا يأتى ذاك) الاقرار أي لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه المال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يحبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة لمقضى بها والتي ترضى عليها لان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر أنه ان لم يدع الفقر يحبس كما لو أثبت غريمه غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يحبس فيها مطلقا ثم يحبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة فاذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيجي ممنا وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سأتى في قوله بخلاف النفقة الماضية فانها تسقط عضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو صطلح الزوجان عليها فانها ليست ببديل عن مال ولا لزمته

بعد على ما بينا ظاهره في أنه لا يحبس في النفقة التي قضى بها أو ترضى عليها قلت هو محمول على ما إذا ادعى الفقر توفيقا قاله قول بينه وبين ما ذكره هنا أدل لم يحمل وفهم على الطلاقه من عدم الحبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرة وإذا فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقد تمته الى القاضي مرارا ولم يجع تصح القاضي فيه حبسه اه فهذا كما ترى صريح في الحبس في القضي بها لكنه محمول على ما إذا لم يدع الفقر أو ادعاه وعلم القاضي يساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد الفرض لم يحبس به أول مرة بل يحبسه بالحبس ان لم يدفع اه كذا بخط الشيخ الشلبي (قوله الثلثي) هو محمد بن نجاة صاحب الحسن بن زياد اه

ما أقر عند غيره حينئذ يحبس له امر قال رحمه الله (ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن
 الاتفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان فان لم تسقط بان حكم الحاكم به أو اطلق
 الزوجان عليها فانهم ليست بيد مال ولا لزمته بعدد على ما بينا قال رحمه الله (لا في دين ولده) أي لا يحبس
 الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل
 مورثه ولا يجب عليه الحدية ذقه ولا يقذف أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا أبي من الاتفاق عليه)
 يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الاتفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة طاحنة الوقت وهو
 بالبيع قصدا فلا كراهية في حبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله اذا شمر عليه السيف ولم يمكنه
 دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمن فلو لم يحبس عليها نفوت بخلاف سائر الدون لانها
 لاتسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها القنات وهكذا احكم الاجساد والجنات وان علوا وكذا المولى
 لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا
 الحبس لحق الغرماء منهم أجنب لا يتمتع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب عليه دين والمولى
 يحبس بدين كاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به لانه اذا
 كان من جنسه فقد ظفر بحسن حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله
 بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما تلف من ماله
 فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالمًا بالامتناع
 عن بدل الكتابة لانه يمكنه من قسح الكتابة من غير رضاه ولا يحبس بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير
 ظالمًا بامتناعه اذا لا يدور على قسح سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه أيضا لانه يتمكن من
 الاسقاط أيضا بان يعجز نفسه في ذريعة فيسقط عنه دين المولى فصارت بدل الكتابة ألا ترى أن الكفالة
 به لا تجوز كما لا تجوز بدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر أن بدل
 الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس أن يكون في
 موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يخلى أحد يدخل عليه ايستأنس به ولا يخرج لمعة ولا لجماعة ولا لمحج
 فرض ولا حضور جنازة ولو أعطي كفيلا ولا محجي رمضان ولا لالاعباد ليضجر قلبه ويوفى ولا يخرج لموت
 قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ اقرباؤه الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهره
 وان مرض مرضا أضافه فان كان له من يخدمه لا يخرج والاخرج ولا يخرج للعاجلة لانه يمكنه المعالجة
 في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخوله امرأته أو جاريته عليه ان كان في السجن موضع
 يستتره لان اقتضاء شهوة الفرج كإقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطأ من فضول الحوائج بخلاف
 الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرضخ له تناول مال الغير حالة المصلحة خوفا من الهلاك
 فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير
 في قضاء الدين ولكن لا يمكنه من المكث طويلا والمسال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم
 ومادونه لان مانعه ظالم متعنت والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اعلم أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه إما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورده
 فيه لانه من عمل القضاة كان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضى الى القاضى في غير
 حدود قود) وهذا استحصان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى
 القاضى المكتوب اليه وغيره بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه أولى لان الكتاب قد رزق والخط يشبه
 الخط وكذا الخطام يشبه الخاتم فكان أكثر احتمالاً من البيعة وجه الاستحصان ما روي أن عليا كرم الله

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

(قوله وانما أورده فيه لانه من عمل القضاة) أي ولا يكتبه يحتاج الى اثنين والحبس يتم بقاض واحد والواحد مقدم على الاثنين اه (قوله في المتن ويكتب القاضى الى القاضى في غير حدود قود) وذلك لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة لان كتابه ينقل على الشهادة لان كتابه ينقل شهادة الاصول كما ان الفروع يتقنون بشهادتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذلك كتاب القاضى فيه لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص يسقط بالشهادتين ولان الكتاب قد رزق والخط قديم يشبه الخط فيمكن نوع شبهة اه اتفاق

(قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به) قال الاتقاني وقال الصدر الشهيد في كتاب أدب القاضي وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخذ مشايخنا المتأخرون وقال في شرح الطحاوي وقال ابن أبي ليلى يقبل في جميع ذلك أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه) قال في الهداية ويختص بشرائط قال لاتقاني أي يختص كتاب القاضي إلى القاضي بشرائط وهو أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم أعي أن يكون القاضي المكتوب منه معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما اه وكتب ما نصه قال في الهداية وعنه أنه يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الأباقي من المبسوط وأراد به بيان حلية العبد وصفته ونسبه له لئلا يأخذوا في عتقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وأما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج إلى الإشارة اليه كالأموال والعقار وأما المنقول الذي يمكن الإشارة اليه لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك لا في العبد (١٨٣) والآبق إذا بق فأخذ في بلدة فأقام

صاحبه البينة عند القاضي أنه عبده أخذته فلان في مصر كذا وشهد الشهود على الحلية فيجب عليه أن يكتب إلى ذلك القاضي أنه قد شهد الشهود عندي وزكوا أن عبدا صفة كذا أخذته فلان بن فلان وأنه لفلان بن فلان ونسبهما إلى أبيهما وإلى فخذهما ويقطع الشركة بينهما وبين الآخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل بالخارج فإذا جاء الكتاب وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عتقه وأخذ منه كفيلا ثم يذهب إلى القاضي الذي كتب اليه أول مرة فإذا ثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس إليه لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وموصيه ثم هو على ضربين نقل حكمه وهو المسمى سجلا وسياثيك ياتيه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة اليه لأننا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة إلى تعذيل الأصول وقد يتعذر ذلك لاسم إذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها أيضا إذا كثرت الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لأنه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه إلى نقل الشهادة وإنما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حدود وقد يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والورثة والقتل إذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والعصب والامانة المحجورة والمضاربة المحجورة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به بالضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرهما من الحقوق لأنها تعرف بالوصف إذ لا يمكن الإشارة إلى الدين وأمثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج إلى إحضاره إلى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لأنفس المرأة ونفس الرجل وأغماهما كالأثني والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه إلى الإشارة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أجاز في العبد دون الأمة وغيرهما من المنقولات لغلبة الأباقي فيه ولتعذر دفع الأمة إلى رجل لم يحكم له بالمالك لينقلها إلى الكتاب وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه وهي أن يكلف المدعى أنه كان له عبد آبق وهو اليوم في يد فلان ويعترف العبد بغاية التعريف بصفته واسمه وسنوه وقيمه ويكتب القاضي ويذكر أنه شهد عند فلان وفلان بأن العبد الهنسي الذي يقال له فلان حليته كذا واقمته كذا وسنه كذا وقيمه كذا أملاك فلان المدعى هذا وقد آبق إلى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فإذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده أنه من عند الكتاب ونصه بشرائطه على ما يجب يسلم العبد إلى المدعى من غير أن يقضى له بالمالك لأن الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وبأخذ

به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وأبرأ كفيله إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك في الأمة أيضا على رواية قبول الكتاب في الأمة وهو معنى قوله يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعه اه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكتاب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب إلى من بلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وأبو يوسف وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم وأجمعوا أنه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فإن كل قاض وصل إليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريج لا يقبله وإن كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكتب في الشهادة إذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون التسمية وكذا لو شهدوا على أصل المسألة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به إلى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز في الحدود والقصاص لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل وقال في خزائن الفقه ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين أو من قاضي مصر إلى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتفاني رحمه الله قوله قال في الهداية وعنه أي عن أبي يوسف اه
(قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتفاني قوله حكم بالشهادة هذا اللفظ القدوري في مختصره وعنه فيه
وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضره الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم به المكتوب اليه الى هذا اللفظ القدوري وذلك لان الشهادة
لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجية وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيل من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في
الطريق أنه سرقة ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود أن هذا كتابه وختمه أمر المدعي أن يحضر شهوده
الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب
اليه أو لا يبرئ كفيه وقبل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده
العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ما جرى عنده ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وما فيه ويبحث
بأعبد والكتاب معه الى ذلك الحياكم حتى يقضي له به بحضور المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه
في فعل هو كذلك ويرى الكفيس وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه رجايا شركة غيره في الاسم
والصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجاهة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع
فلها يجب احضار الجارية كالعبد فيما ذكرنا الا أنه لا يسلمها للمدعي بل بيعتها مع أمين معه قال رحمه الله
(فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية والحضور والخصم قال رحمه الله (وكتب بحكمه
وهو المدعو بجلا) أي كتاب الحكم يسمى بجلا وانما يكتب حتى لا تنسى لواقعة على طول الزمان وليكون
الكتاب مذكرا لها ولا يفتقر الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا
اذ قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجده حينئذ يكتب له ليسم اليه حقه أو لينفذ حكمه قال رحمه الله (والا
لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرفت في موضعه ولو حكم
به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الاول
محكم به فيلزمه والثاني ابتداء محكم فلا يجوز له قال رحمه الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو
الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها اليحكم
بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأيه الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا
والافتقار عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة
على الشهادة الامن حيث ان شهودا افرع يشهدون على شهادة الاصول والناقولون لكتاب القاضي
يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعدد الشهود الذين
شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعدد عليهم قال رحمه الله (وقرأ عليهم وختم عندهم
وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من
أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ الشهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو
المقصود ولا بد من ختمه بحضورهم ثم يسلم اليهم كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه
لانهم يشهدون به كافي سائر الشهادات ومن شرائطه أيضا أن يكون للكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه
اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو أخل بشئ منها لا يقبل الكتاب

مجيلا واذالم يكن الخصم
حاضرا يسمع الشهادة ولا
يحكم بها ويكتب بما سمعه
من الشهادة الى القاضي حتى
يحكم القاضي المكتوب
اليه بذلك انا ثبت عنده أنه
كتاب القاضي الكاتب وهو
عزله نقل الشهادة وهذا
الكتاب الى القاضي يسمى
الكتاب الحاكم لانه
يكتب ليحكم به القاضي
المكتوب اليه اه وكتب
على قوله فان شهدوا على
خصم حاضر الخ مانصه قال
لكا في المراد بالخصم هنا
الوكيل عن لغائب
أو المضر الذي جعل وكلا
لا يثبت الحق عليه وان لم
يكن هو وكسلا عنه في
الحقيقة اذ لو كان المراد هو
المدعي عليه نفسه لما احتج
الى كتاب القاضي الى القاضي
اذ الحكم يتم على الخصم
بحكمه ولو لم يكن خصما
أصلا للمدعي عليه ولا
فائده وقد حكم القاضي
بالشهادة كان قضاء على
الغائب وهو لا يجوز عندنا
وعند الأئمة الثلاثة يجوز
الحاكم على الغائب فلا
يحتاج الى خصم (قوله

ولو حكم به حاكم يرى ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه

رواية القدوري ذكرنا لضاف أنه يدفعه الطالب ويكتب معهم نسخته اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عندنا أي حذيفة ومحمد
والشافعي وأحمد ومالك في رواية والشرط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية ويسلم الكتاب الى المدعي
وعليه عمل القضاة اليوم اه كما

بشيء فأحلفته فحلف بالله
الذي لا إله الا هو ما قبض
من هذا المال الذي قامت
به اليمة عندي ولا قبضه له
وكيل ولا أحاله ولا قبضه له
قائض وانما له عليه وسألني
أن أكتب له اليك بما
يستقر عندي فكتبت اليك
بهذا الكتاب وأشهدت
عليه شهوداً أنه كتابي وخائفي
وقرأته على الشهود قال ثم
يطوى الكتاب ويختم عليه
ويختم اسمه عليه فهو
أوثق ثم يكتب عليه عنوان
الكتاب من فلان قاضي
كورة كذا الى فلان قاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم أمافي عرفنا
فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعى على وجه يقع به التمييز وذلك
بذكر جهة ما وبذكر الحق فيه وبذكر الشهود وان شاء الله تعالى كقوله كذا وكذا المدعى عليه واسم المدعى على
لا يشترط على الشهود ان نقل الكتاب والشهادة أنه كذا فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي
لا بد من معرفتها واختار شمس الأئمة رحمه الله أن يكون أسهل قال رحمه الله (فان وصل إلى المكتوب إليه
نظر إلى ختمه ولم يبهله بلا خصم ولا شهود) لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقيه له الاجمور والخصم كاشهادة
بمخالف القاضي، الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم ونظيره الشهادة
على الشهادة حيث يشترط فيه احضور الخصم عند الادعاء لا عند العمل ويجوز ان يزور الكتاب فلا يقبله
الا يبينه عند انكار الخصم أنه كذا القاضي وان أقر فلا حاجة الى اقامة البيينة أنه كذا ولا يلزم كتاب
الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وان لم يقيم به بيينة بأنه كذا لم يلزم لانه ليس يلزم وهذا ملزم فلا بد من حجة
قائمة من شهادة رجلين أو رجل واحد أو اثنين أو اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي إلى المزكي ورسول المزكي
إلى القاضي فانه يكون معتبرا بالبيينة لان الارام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال أبو يوسف رحمه الله
ياخذ القاضي المكتوب إليه الكتاب بغريبة ولكن لا يعمل به الا بيينة قال رحمه الله (فان شهدوا أنه
كذا فلان القاضي سلمه اليافي مجاس حكمه وقرأه علينا وختمه فتمه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه
ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي

(٣٤ - زياي رابع) كورة كذا تم دفع الى المدعى قال أتى به المدعى القاضي الذي بان كورة قد كران هذا كتاب القاضي اليه سأل اليه على كتاب لقاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بينة المدعى حتى يحضر الخصم فإذا حضر وقرأ أنه فلان بن فلان القلاني قبل بينته وسمع منه فإذا أنكر قال جئني بالبينه أن هذا فلان بن فلان القلاني فإذا جاء بينة وعدلوا سمع من بينة المدعى على أن هذا كتاب للقاضي الذي ذكره قول له أقرأ عليكم ما فيه فإذا قالوا نعم قد قرأه علينا وأشهدنا أن هذا كتابه ثم حمله وقال هذا خاتمي فإذا سمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنه فإذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فإذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فإذا قال الشهود نعم قد أشهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهد به عليه فإذا قرأ الزمة بأموان أنكر قال لك حجة والاقضيت عليك بما فيه فإن لم يكن له حجة قضى عليه وإن كانت له حجة قبل حجة فان قال لست أنا فلان القلاني الذي شهدوا عليه بهذا الدل قال له ألك بينة أن في هذه الصناعة أو القبيلة رجلا ينسب مثل ما نسب اليه والألزمك ما شهدوا به فان جاء بينة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب بعزل ما ينسب اليه أبطل لكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسمه واسم أبيه قضى عليه الى هنا لفظ كتاب المجرى اه (قوله لانه ليس بزم) أي لان الاما بان الخبر ان شاء أعطي الامان وان شاء لم يعط اه (قوله في المتن وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكتاب على اسمه ودلائلهم لما شهدوا أن المكتاب كتابه والخاتم خاتمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه (قوله لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم) وذكر الخصاص انه لا يقبل قبل ظهور العدل
ثم قال ما قال محمد أصبح أي يجوز الفتح (١٨٦) بالشهادة بكتابه وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كأي (قوله ثم لا بد

من مسافة بين القاضين)
وحكي الطحاوي عن أبي
حنيفة وأصحابه أنه يجوز
فيما دون السفر قال بعض
المناشرين (١)

(قوله وعن أبي يوسف أنه
ان كان في مكان لو غدا الخ)
قال مسكين وفي السراجية
كتاب القاضي فيما دون
مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر
الرواية وعند أبي يوسف
أنه لو كان في مكان لو غدا
الى باب القاضي لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه
ذلك يقبل وعليه الفتوى
اه (قوله ذكر الكرخي في
اختلاف الفقهاء أن كتاب
القاضي الخ) في الخصاص
وروي عن محمد أنه قال في
مصرفه قاضيان في كل

جانب قاض يكتب أحدهما
الى الآخر كتابا يقبل كتابه
ولو أتى أحدهما الى صاحبه
فأخبره بالحادثة بنفسه
لم يقبل قوله لان في الوجه
الاول كان الاول مخاطبه
في موضع القضاء وفي الثاني
مخاطبه في غير موضع القضاء
اه (قوله في المتن ويطلب
الكتاب بموت الكاتب)
قال في الهداية وانما يقبله
المكتوب اليه اذا كان
الكاتب على القضاء حتى
لومات أو عزل أو لم يبق

الكاتب قد كتب عد التهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عد التهم فلا يحكم به
ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم وذكر الخصاص أنه لا يقبل الا بعد ظهور عد التهم
لانه قد ثبتت عد التهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود لاثبات أن الكتاب من القاضي لانهم
يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتابه قبل ثبوت
عد التهم بحضرة الخصم وقوله سلمه لينا الخ شرط المحكم به حتى اذا قالوا لم يسمه الشيا ولم يقرأه علينا ولم
يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الأخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا قبول الكتاب
حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة
ومن يدعى أيضا اذا اجابه وحده وكذا سهل عند الثابت فقال اذا شهدوا أنه كتابه ولم يشهدوا بانهم
وغيره قبله فسهل في ذلك لما تبلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم
ردته ثم لا بد من مسافة بين القاضين حتى يجوز كتاب القاضي واختلافوا في ثلاث المسافة فمنهم من قال هي
معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان
كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطع أن يبيت في أهله صح الشهاد وعن محمد رحمه الله أنه
يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصروذ كالكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب
القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكتباهم معا اعتبراه بالوكيل وفي الظاهر اعتبر بهما
قال رحمه الله (ويطلب الكتاب بموت الكاتب وعزله) هذا اذا مات أو عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني
أو بعد وصوله قبل أن يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة
يطلب شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكتاب أو ارتد أو قذف خذ أو عصى وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يطلب بل المكتوب اليه بقضي به ذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي رحمه الله اه ان
القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتابه بمنزلة اداء شهود الفروع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين
شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع داموا بعد اداء
الشهادة قبل القضاء فانها لا يمنع القضاء فكذا هذا وهكذا الحكم في كل شهادات بعد اداء الشهادة
قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنه الا أن لهذا النقل
حكم القضاء ألا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب
على القاضي الكتاب هذا النقل بسماع البيعة وما يجب على القاضي بسماع البيعة قضيت أن لهذا
النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب
اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العمل بالقضية به شرط لوجوب القضاء فيمكن النقل تاما
فيطلب موت القاضي كافي سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات
الاصول بعد ادائهم الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت
الاصول أو بموت الفروع كافي سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فإنه
لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولوقبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض آخر وأمضاء جاز لان قضاءه
صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه وذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينفذ بالتفويض
من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء لما عرف في
موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يطلب في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب
ايه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يطلب بالموت كالمات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم

أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا اه

بها

(١) هنا بياض بالاصل

بها وفي اختلاف زفر رحمه الله ويعقوب انه لا يقضى به اذا مات قبل قضائه قال رحمه الله (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب به باسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت القاضى المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضى والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ لا يبطل بموت القاضى المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائذ الى القاضى المكتوب اليه وقال الشافعى رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضى الذى جاء بعده به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضى الكاتب اعتمد على علم الاول وأمانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز أن يحكم به أحد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضى الى القاضى وصار غيره تبعاله وأجاز أبو يوسف رحمه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسميلا لامر ولا يقبل القاضى رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كالقاضى حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولا يثبت بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضى المكتوب اليه مشافهة لصدر الكتاب من موضع القضاء أو نقول ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما قبل الضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقى على أصل القياس ويجوز للقاضى المكتوب اليه أن يكتب كتابا الى قاض آخر اذا عذر بحضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما قصارا واكتنهم شهدوا عنده حقيقة فجاز له أن ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها امراراماسة وهى المجوزة للنقل قال رحمه الله (لا يموت الخصم) يعنى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصيات المدعى ينبغي أن لا يبطل لان قريته يقوم مقامه فينفذه وكما يجوز كتاب القاضى الى القاضى يجوز كتاب القاضى الى الامير ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله أصلى الله الامير ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان في مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضى الى القاضى والقياس أن لا يجوز في مصره الابن ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضى يكتب الى الوالى ويستعين به فيما عجز عن اقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن أحوال الشهود فقبل الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصر آخر غير المصر الذى فيه القاضى بقى على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقوله وقوعه قال رحمه الله (وتقضى المرأة في غير حصة وقود) لان القضاء يستق من الشهادة على ما بينا وشهادتها اجازة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لما فيه من شبهة البدلية وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء فصور عقلها قلنا هي من أهل الولاية وبه تصير أهل للشهادة فكذا القضاء كالرجل قال رحمه الله (ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا وكيلا بدون اذن الموكل وفي الجمعة يجوز للأموال ما دام أن يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان أحدث قبل أن يشرع في الجمعة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تتعقد دونها وان كان شرع فيها اجاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعدقت بالاصل فكان اشافي بانها لا يشترط البناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة وجازت صلاته معه التصق عن شهد الخطبة حكما اذهى لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو أفسد المستخلف

(قوله فكذا يجوز قضاؤها الى آخره) أى ولا نصلى للخلافة على ما أتى في كتاب الشهادة اهـ (قوله كالوكيل لا يوكّل بدون اذن الموكل) بخلاف المستعبر حيث كان له أن يعبر لأن المنافع تحدث على ملكه فيملك تملك ذلك من غيره فكان متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما أذن له اهـ غاية

(قوله في المتن وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاء) المراد به الامضاء التنفيذي اه اتفاني (قوله ن لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يختلف في تأويله للسبب مثل قوله ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأ الأب ولا جارية له ولا يوطأ واحدة منهما فلو حكم القاضي بخلاف ذلك كان مخالفاً للكتاب كان للقاضي الثاني فسحة اه غاية وكذا اذا قضى بحل مستروك التسمية عمدا لا يصح ويبطل القاضي الثاني لانه مخالف لنص الكتاب قال تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى باطلا ثم رفع الى قاض آخر فالثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والنقض في المحمّدات نافذ بالاجماع فكان لقضاءه من الثاني مخالفاً للاجماع فيكون باطلا اه يحيط وكتب ما نصه قال الاتفاني والاصر هنا ما قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل بمحتمد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم تفشوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المحمّدات على من خالف رأيه حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذا ن هذا قضاء انعقد الاجماع على نفوذه ه (١٨٨) فرع في ذكره في المحيط نصه رجل وطئ أمراً أو ابنته الخاصة

الجمعة وأعادها جازوا ان يدرك الخطبة لما ذكرنا وبما استخلف مع ذلك حكم الخليفة فأجاز القاضي جاز اذا كان المستخلف أهلاً للقضاء وان كان رقيقاً أو موحداً ودافى فذئ أو كافر لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رأيه كولو كبل ببيع أو الشراء اذا وكل غيره فباشر وكذا بحضوره أو بغيره فأجازه ولو قوض اليه الامام أن يستخلف أن قال له ول من شئت له أن يولي من شاء فيصير نائباً عن الامام في تولية حتى لا يملك عزله كولو كبل اذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكذا عن الموكل حتى لا يملك التوكيل والعزل ولا ينزل بعونه وينعزل ان يموت الموكل بخلاف الوصي حيث يدك الانصاء الى غيره ويمك التوكيل والعزل في حياته لان أو ان شئت حكمها بعد موت الموصي وقد يجز الوصي عن أخرى على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضياً باستعانة بغيره دلالة كي لا تقوت مصالحه بخلاف الامام وان وكل لانهم ما يتصرفان بأنفسهم ما فلا تقوت ما المصالح ولو قوض اليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك، لا ما أطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس متفاوتون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة لاجماع) لانه لا مزية لاحد لاجتهادين على الآخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني أيضاً وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى لاحتمال أن يجي قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذاً ضرورة وقد صرح أن عمر رضي الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء بأبا الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله تعالى عنه المفضي عليه فساله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضي الله تعالى عنه لو كنت أنا مكانه لفضيت لك فقال المفضي عليه وما عنك عن القضاء قال ليس هناك عن رأيي مشترك وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بتسمية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى وفي الجامع الصغير ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه فبده يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكره في الكتاب التقييد

زوجته في ذلك الى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمرأة تزوجها ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الاول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لان هذا فصل مختلف فيه لان الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا والعلاء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الاول فيه بالاجماع ثم هل يحل الزوج المقام معها ينتظر ان كان الزوج جاهلاً حل له المقام معها وان قضى بخبر عنها فذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المفضي له متى كان جاهلاً يتبع رأى القاضي وان كان عالماً ينظر ان قضى القاضي بتصرعها والمفضي له يرى حلها فنفذ القضاء بالاجماع حتى لا يحصل له المقام معها لان الزوج مفضي عليه

فتبع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى له بحلها والمفضي له يرى حرمها هل ينفذ وحاصله أن القضاء اذا كان بخلاف رأى المفضي له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحصل له المقام معها ذكر هذا الخلاف في النوازل وكفي استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا أطلقها بالقطعة المكنانة فرفع الى قاض وهو يرى مكنانة راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن راجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذ كر خلافها فظاهر آراؤه ينفذ من غير خلاف لابي يوسف أن القضاء في حق المفضي له فتوى لانه لا الزام عليه لانه يخبر فيه إن شاء راجع وان شاء لم يراجع وبالقوى لا يصير الحلال حراماً والباقي راجعاً كالمشهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا عمداً وقضى القاضي له عليه بالقيود والولي يعرف أن الشهود شهود وروى لا يحل له أن يقتله فكذا هذا لهما أن القضاء الزام في حق المفضي له من حيث لا عتاد لانه الزام ثبوت اعتقاد الحل والرجعة فيه صير مفضياً عليه في حق الاعتقاد ان يمكن مفضياً عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلاً ينفذ فكذا اذا كان عالماً لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفسوى لانه ليس ملزم لامن حيث لا اعتقاد ولا من حيث الاستيفاء اه

(قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسب إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فإذا كان مخالفاً لاحدهما بطل القاضى الثاني لأنه وقع باطلاً اهـ اتقاني (قوله لمخالفة الكتاب أو السنة) قال الاتقاني رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضى بالقصاص بالقسماءة أعنى بحلف المدعى خمين عينا إذا وجد قاتل في شعبة وكان عدة عداوة ظاهرة تخلف المدعى على أن فلا نافي له كان له أن يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر اهـ قال في المحيط وقتل بقسماءة بان وحدقتين في محلة بينه وبين أهل المحلة عدة وظاهرة فعين ولي القاتل رجلين في المحلة أنهم أقاموا وحلف على ذلك عند مالك يقضى القاضى بالقود فهذا قضاء مخالف للإجماع لأن أحد من الصحابة لم يقض بالقود لقسماءة فلا يكون خلاف مالك معتبراً اهـ (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد وعين) قال في المحيط لأن قضاء بشاهد وعين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهم ذو شهمدين من رجالكم الآية قاله (١٨٩) تعالى شرع الفصل بالقضاء

بشهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين فكان القضاء بشاهد وعين مخالفاً للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لأنه مخالف للكتاب وبخلاف الإجماع أيضاً فإنه لم يقض أحد من الصحابة بشاهد وعين الأمر وإن ابن الحكم وفعلاً لا يؤخذ به فلا يكون هذا مخالفاً فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاءه ولا يتنسخ كذا ذكر الإمام الناصبي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذا المسألة تنبئ على أن الإجماع المتأخر من رفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

به فيموجب أنه إجماعية إذا كان موافقاً لأية وقالوا بشرطه أن يكون عالماً باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز وقضائه عند عامةهم ولا يعضيه الثاني ذكره في النهاية معزى إلى المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسب المذهب نفذ عند أبي حنيفة وإن كان عامداً ففيه روايتان في رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين وفي أخرى لا ينفذ لأنه خطأ عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفاً لذكره من الأدلة ولو كان مخالفاً لها نقضه الثاني لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فينتقض به وقيد بالسنة المشهورة احتراماً للغريب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الأول لا يخلو من أربعة أو جهل ما أن يكون موافقاً للسبيل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع فلا كلام فيه وإما أن يكون مخالفاً فيه اختلافاً يستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثله أذ رفع إلى حاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله اليمين بالطلاق المضاف قاتل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتوجهه بعده ولا حسن أن يقول أطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فإذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب والغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الأصح لا ينفذ إلا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه حينئذ يلزم ولو نفذ انفسخ لأن الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله وإما أن يكون مخالفاً للكتاب ليس الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاءه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع إلى حاكم ونفذه لأن قضاءه وقع باطلاً لمخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع فلا يعود صحيحاً بالتنفيد وذلك مثل القضاء بشاهد وعين أو بالقصاص بتعيين المولى واحداً من أهل المحلة وعينه أو بصحة تكاح المتعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضى يعنى أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد وروى عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أنهن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك أن أرفعهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلى من رأيك وحده ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضى بجواز البيع مخالفاً للإجماع فيسقطه الثاني عند محمد وعندهم ما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بالإجماع التابعين كان قضاء القاضى في قص مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضى أبو زيد في آخر فصول الإجماع من كتاب التقويم أن محمد بن الحسن روى عنهم جميعاً أن القاضى إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في السوازل أنه لا ينفذ القضاء اهـ (قوله أو بصحة تكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بمتعة لتساقى إليه كاح إلى أجل ثم رفع إلى قاض آخر لم ينفذه لأن هذا القضاء مخالف للإجماع فإن الصحابة أجمعت على فسده وصح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنها منسوخة نسخها آية الطلاق والمثل بالنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال أمتع بك إلى أجل فاما إذا قال تزوجتك إلى شهر عند بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوفيت فكان هذا موضع الاجتهاد اهـ

(قوله أو بجمعة بيع عبد معتق البعض) قال في المحيط لأن هذا القضاء مخالف لإجماع الصحابة فإن الصحابة اتفقوا أنه لا يجوز الاستدانة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج إلى العتق بالسعاية والمسه ذهب أبو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله وليه ذهب أبو يوسف ومحمد اه (قوله أو بحل المطلقة ثلاثا لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني) لأنه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العميلة أه غاية (قوله أو ببيع أم الولد من هذا القبيل) قال الاتقاني ونظير خلاف الإجماع ما إذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني أن ينتقذه كذا ذكرنا مضاف في أدب القاضي وذلك لأنه مخالف لإجماع التابعين اختلاف شافعي فيه اه (قوله في لمن ظاهر أو باطنا) قال الاتقاني والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا أن ثبت فيما يتناول ثبوت التمكين والنسبة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينبغي لنا أن نعلم أن النفاذ ظاهر أو باطنا فيما إذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لأن في الأملاك الرسالة أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فإنه لا يمكن إثبات الملك بدون سبب وفي الأسباب كثرة فمذرعين سبب الأثرى إلى ما ذكر في خلاصة الفتاوى وأجمعوا أن في الأملاك الرسالة أي المطلقة ينفذ ظاهر الأباطنا وأجمعوا أن الشهود ولو ظهر واعيدا أو محذودين في فسخ أو كفار ينفذ ظاهر الأباطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالاطاقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها إلى هنا لفظ الخلاصة اه وكتب مانصه أعترض بأن قضاء لقاضي ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بعقد ولا فسخ ولهذا يفرده الزوج فينبغي أن يقال كل شيء قضى به (١٩٠) القاضي في ظاهره فهو في الباطن كذلك إذا كانت الدعوى بسبب معين لأن

والموقت أو بجمعة بيع عبد معتق البعض أو يلزم من متروك التسمية عدا أو بجواز نكاح الحقة أو امرأ أم الحقة أو بسقوط الدين بضي سنين أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بحل المطلقة ثلاثا لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني أو بطلان عفو المرأة عن القود أو بعدم وقوع الطلاق اثلاث جله أو بعدم وقوع الطلاق على حبل أو حائض أو قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتفويض وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد بن رحمه الله حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء على أحدا القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافا بقا على حاله وقال شمس الأئمة يرتفع به بلا خلاف وإنما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لأن هذا الإجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال رحمه الله (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الأملاك الرسالة) أي للأملاك المطلقة وهي التي لم يذكريسبها معينا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ إلا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي رحمه الله أهم أن شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كالأمر والشهود عبيدا أو كفارا أو محذودين في فسخ وكذا إذا قضى بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوبة الغير أو معتقة وكفى للأملاك الرسالة ولنا قول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك ما ثم لأن

القضاء في الأملاك الرسالة لا ينفذ باطنا اتفاقا حتى لا يحل للفسخ له وطؤها اه (قوله فقال لا ينفذ إلا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي) وجه قولهم أن تعميم القضاء على وفاء الحجة وهذه الحجة باطلة لأن الشهود كذبت والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فأما ثبوت حقيقة التنفيذ فمتنع لاعتداد دليله وهو الحجة الصحيحة

وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك ما ثم لأن حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي وجوب العمل به لأنه لا طريق إلى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فإذا وجد فقد قام دليل أوجب الشرع العمل به عتلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فإذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليل لا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن لأنه صدر منه بأمر الشرع مضافا إليه قال تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى عن ترصون من الشهداء فإذا قضى بما رضى من الشهداء فقد قضى بأمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا اه وكتب مانصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العقود كثيرة منها إذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجعد وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل الزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا إذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجعد ومنها إذا قضى بالبيع بينهما بشهادة زور وهو على وجهين إما أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعت مني هذه الحارية ولا أخرج أن يكون من جانب البائع بأن قال اشتريت هذه الحارية فيحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضا منها إذا ادعى أحد المتبايعين فسخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي يحل للبائع وطء الحارية ومنها إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقام بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهرا وباطنا كذا في الذخيرة البرهانية اه

كان

(قوله والسكاح) وانما ينفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان بغير المثل لان السكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاء اه
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في المحيط ولو اقام بيعة زور على (١٩١) رجل انه وهب منه هذه الجارية

او صدق بها عليه وفي بعضها منه وفي يد غيره برحق لا ينفذ قضاء باطنا ذمها وهل ينفذ عند أي حقيقة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في الشراء والنكاح لان السبب عين مدعيه المدعي وأمكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية لا تنفذ وفي رواية الخصم كافي الاملاك المرسلة اه (قوله لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر) بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دينه وعقله الصافي عن الكذب الداعين الى الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضي بالبينة اه غاية (قوله وأحكامهما مختلفة) فحكم القضاء بالبينة أن يجب الضمان على لشهود عند الرجوع ويظهر في الروايد المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار خلاف ذلك اه غاية (قوله وان الجهل به يمنع القضاء) وقد تقدم عند قوله واذ رفع اليه حكم قاض أمضاه أنه شرط فلينظر اه قوله عند قوله يعني في المتن الذي تقدم (قوله وكان

كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ باطنا وأحدهما كاذب يقين وكذا اذا اختلف المباعين وتحالفا فيسحق القاضي بينهما البيع فينفذ القضاء باطنا حتى يحل للبائع وط الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ والاعتقود ولا رد علينا ما ذكره الا لا يجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه أن يكون المخل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت ممتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائط وشهادة العيود ونحوهم ليس بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في أسباب الملك ترجحا وليس تعيين البعض أولى من البعض وثابت للملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشارة تعيين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سبب معين كالبيع والشراء والجارة والنكاح والاقالة والفرقة باطلا أو غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائط ولا يختص بعمل ولان البيع بأقل من القيمة ليس بتبرع ألا ترى ان المكاتب والعبد المأذون على كونه واذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة فنفذ لزوج خلفه القاضي خلف ان عمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلاثا البطلان لمحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قبول أي حنية ترجحه الله وجوابه أن يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهما لم يقض به لا تعترف الزوجين بالنكاح الا أن المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم يمتحج القاضي الى القضاء بالسكاح قال رحمه الله (ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل ولو وصى أو يكون ما يدعى على الغائب سببا ما يدعى على الحاضر كمن ادعى عمة في يد غيره أنه شتره من فلان الغائب) وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام قضى لهذا امرأة أي سفيان بالنفقة وأوسفيان غائب فقال لها خذي من مال أي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحاجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مينة كالحجج فجاز القضاء بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي بعينه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يفتصر بالبينة بتعدي فلا يجوز مع الاستثناء ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فهذا يدل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة لقضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المتكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث هذا لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى أو اعادة اها على أخذ مالها ألا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عام بوجهه والقاضي

عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا) وعما رجحه وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل على جناح وأنه عليه السلام قرض اليها تديرا الاستحقاق ولو كان قضاء لم يفرضه الى المدعي ولانه لم يستحقها على ما ادعت ولا قلها البينة اه

(قوله ولو أقر عند الحاكم فغاب الخ) قال في الدراية في باب الاختلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء عانة ولو أقيم البينة فلم تزل فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في طاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود اهـ (قوله أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحدا مثل أن يدعي الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها المشرح اهـ

بان له بكلام المدعي إذ لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم وكذا لو أقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت ينته ثم غاب المدعي عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه فيقضى عليه بتلك البينة من غير عاداتهم أو كذا إذا غاب قبل التزكية ولو أقر عند الحاكم فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأن له أن يظن البينة فيبطل به دون الأقرار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بالبينة أيضا من يقوم مقامه قسديكون بآبائه أو بآبائه الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل أن يدعي دارا في يدانسان وأنكر ذوال اليد وأدعى النكر أنها ملكة وأقام الخارج لبينة أنه اشتراها من فلان الغائب أو أدعى في دار في يدانسان شفعة لأن ذال اليد اشتراها من فلان وقال ذوال اليد لداري لم اشتريها من أحد فأقام المدعي البينة اشتراها من فلان الغائب أو أدعى على شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم تقبل ينته في هذا الموضع كما هو وثبت الحق على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب لم يمه ولا يحتج لاعادة البينة والثاني أن يكون ما يدعيه عليه مما شئتم مثل أن يدعي القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أربعمائة فأقام المدعي دونه البينة أن مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوياً وقال المشهود عليه الشاهدان عبدان فأقام المدعي البينة أن مولاهما أعتقهما وهو عليهما فأن ينته تقبل وثبت الحق على الغائب لأن الحقين كشئ واحد إذا لينفك أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الآخر وحدهما لا لينفك عن الآخر وكذا لو أقام أحد أولي البينة أن شريكه لغائب عفا عن القود وقال انقلب نصبي ما لا تقبل وان كان أحد الحقين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر مثل أن يدعي رجل انه وكيل الغائب يتقرب امرأته أو عبده ليه فأقامت المرأة أو العبد بدينه أنه أعتقه أو طلقها فأنها تقبل في حق قصير البعد عنها فلا وكل أن يتقربها ولا يقبل في حق وقوع الطلاق ولعنق فلا يتقربان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزوج لا يقبل منه لا محتمل أنه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرصا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل ينته على الحاضر والغائب مثل أن تقول المرأة لزوجها إنك علقك طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً فأقامت بينة أن فلانا طلق زوجته ثلاثاً لم تقبل ينته لأنه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علقك طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فأقامت بينة أنه دخل الدار قبل لاقه لاضرر عليه ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضاً تقبل مطلقا كما في السبب منهم على أنه يدعي لأن دعوى المدعي كما تنوقف على السبب تنوقف على الشرط أيضا قال رحمه الله (ويقرض القاض مال اليتيم ويكتب الصدق لا الوصي والاب) لأن القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضعفان باقراض مال الصغير وهذا لأن الأقراض تبرع ألا ترى أنه لا يجوز التأجيل فيه كسائر تبرعات فلا يمكنه ولا به باقراضهما يكون على شرف التوى بأن يجحد المستقرض على ممر الزمان وترد شهوده لأن كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي

(قوله وأقام الخارج البينة) أنه اشتراها من فلان الغائب أي وهو عليها فانه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لأن المدعي شئ واحد وهو دار اهـ وأيضا فإدعاء على الغائب في هذه الصورة وهو لشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن الشراء من المسالك سبب لاحتمال الملك اهـ (قوله فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب) أي بألف درهم وهو عليها وأنه شفعيها يقضى بالشراء في حق ذال البند والغائب جميعا اهـ غايه (قوله حتى إذا حضر الغائب لم يمه) أي ولا يلتفت إلى انكاره اهـ (قوله والثاني) أي النوع الثاني اهـ وكتب ماله ومساكنه ثلاث أيضا اهـ (قوله فيجب عليه ثمانون سوياً) أي تقبل هذه البينة ويقضى بالعنق في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأمكن العنق لا يلتفت إلى انكاره وان دعي شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر هذا كاملا وعلى الغائب عتقا

لكن لما كان العنق سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك عن اعتق بحال حيث
في حق البينة في حق الغائب والحاضر جميعا اهـ غايه (قوله وكذا لو أقام أحد أولي البينة الخ) قال في غايه البيان والثالثه رجل قتل رجلا عدوا له وليان غاب أحدهما وأدعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصبي ما لا وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا

باب التحكيم

(قوله لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء) أي لأنه آخر ذكره لأن حكمه أدنى من حكم القاضي ولهذا إذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي انتهى إليه بطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فإن القاضي ينفذ حكمه إذا لم يكن مخالفاً لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويحوز حكم القاضي في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم أم لا ولا يجوز حكم المحكم إلا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أي فوض الحكم إليه اه غايه (قوله وكذا ولاية لهما على العائلة) يعني لرحمته في دم خطأ ففوض بالدية على العائلة أو على القاتل في ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره الخصاص) وهو الصحيح اه غايه (قوله لانا نقول) أي نقول يجوز أن لا يثبت العقد بالاتفاقهما ثم ينفرد أحدهما بالفسخ كافي المضاربة والشركة اه غايه

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف في حقه لأن القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه ولا يتدفعه إلى أمينه ودفعه إليه بطريق القرض أنظر البتيم لأنه يكون مضموناً عليه والوديعة أمانة إن هلكت تم لك بغير شيء ويؤمن التوى بمجود المستقرض لكونه معلوماً للقاضي ولكونه لا يقرضه لثباته ومعرفة بأحوال الناس الأمن أمين يؤمن ولا يخاف منه الجود وإن يكتبه في الصك ليحفظه لأنه لكثرة اشتغاله يخاف أن ينساه قال شمس الأئمة في الابروايات أظهره ما نه ليس له أن يقرض والمعنى ما بينا وليس له أن يأخذ مال ولما الصغير قرضاً لنفسه فيمارى الح. بن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وقيل به ذلك ثم ينبغى للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال لا يتم حتى لو اختل أحد منهم أخذ منه المال لأن القاضي وإن كان قادراً على الاستخلاص لكن لا غاية فمن الغنى لامن الفقير ألا ترى أنه ليس له أن يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له أن يتركه عنده انتهوا الله أعلم بالصواب

باب التحكيم

لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكاتب والسنة واجماع الامهات أما الكتاب فقوله تعالى فابعدوا حكمكم من أهله وحكام من أهلها نزلت في تحكيم الزوجين وأما السنة فاروى أنه عليه الصلاة والسلام تركهم على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال رحمه الله (حكما رجلا يحكم بينهما ما حكم بينهما وأقران وتكول في غير حد وقود دية على العاقلة صلح) لو صلح المحكم قاضياً لما تولىنا وروينا ولان لهما ولاية أنفسهما أفصح بحكمهما وإن نفذ حكمه عليهما لأنه بمنزلة الحاكم في حقهما أو شرط أن يكون حكمه بالبينة أو الاقرار أو التكول أو يكون موافقاً لحكم الشرع وشرط لئلا يكون في غير حد وقود دية على العاقلة لأن حكمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يمكن أن يباحته وكذا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفاً لحكم الشرع لأن الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره أو ثبت جراحته ببينة وارشم أقل مما تجب له العاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عمد أو كان قد رما نجهله أو أكل الجراحة كانت عمداً لا توجب القصاص فنفذ حكمه عليه لأن العاقلة لا تعلق له وأجاز في المحيط التحكيم في القصاص لأنه من حقوق العبد والاول ذكره الخصاص بشرط أن يكون حاله قضاء لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيستلزم فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكم كافر أو عبداً محجوراً أو محدوداً في ذنب أو صبياً لا يجوز لانه لا يصلح قاضياً لعدم أهلية الشهادة فكذلك حكمه كافي أو حاكم فاقاً وأما جاز كافي القضاء لأنه ما أهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لأنه أهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تنقيده القضاء ليحكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما كما أن المقلد من جهة الامام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس ولا يقال إن التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب أن لا يصح عزله بالاتفاقهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فثبت أحدهما بنقضه كافي المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكمهم لهما) لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي إذا حكم لزم ثم بالعزل لا يطل حكمه فكذلك هذا لأن حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لأحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى قال رحمه الله (وأما القاضي القاضي حكمه ان وافق مذهب) يعني إذا رافعا حكمه اليه ونحاه كما عند نفذات وافق مذهب لانه لا فائدة في نقضه ثم أبرامه ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضاءه ابتداء ولم يعضه لنقضه قال رحمه الله (والأبطال) أي ان لم يوافق مذهبه أبطل لأن حكمه

(قوله لان الولاية فائقة وان أخبر بالحكم لا يقبل) قال الاتفاقى رحمه الله قوله ولو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أى قول (١٩٤) المحكم ذكره تفرعاً على ما تقدم يعنى اذا قال المحكم لأحد الخصمين قد أقررت

عندى بكذا أو قال قامت
البنية عليك والزمتك
بالحكم وأنكر المقتضى
عليه أن يكون أقر
فالحكم ماض عليه لان
له أن ينقض التحكيم مادام
فى المجلس والمجلس باق
فاذا قال حكمت صدق وان
قال المحكم كنت حكمت
بكذا لم يصدق لانه حكم
صار معزولاً ولا يقبل قول
المعزول انى حكمت عليه
بكذا ولانه لما قام من مجلسه
صار قضاؤه كالمقتضى بعد
العزل اذا قال قضيت بكذا
لا يصدق كذا هذا
(قوله فهذه الحروف وان
كان ميتاً لم يجز) قال
قاضيخان فى كتاب الدعوى
فى فصل من يجوز قضاء
القاضى له ويجوز قضاء
القاضى لامرأته بعد
ما ماتت امرأته ولا يجوز ان
كانت امرأته حية وكذا
لو قضى لامرأة أبيه بعد
ما مات الأب جاز وان كان
الأب فى الأحياء لا يجوز اه

باب مسائل شتى

(قوله فى المتن لا يتد) وتد
الوندية اذا ضرب به من باب
ضرب اه اتفاقى (قوله
فى المتن ولا ينقب كوة)
بفتح الكاف اه اتفاقى
(قوله وهذا عند أبى
حنيفة) أى لغير رضا

لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما ذارفع اليه حكم ما لم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه
الآن يخالف الكتاب والسنة أو لا يجاع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة
لان مقتضاه له ولاية على الناس كافة فكان نائباً فيكون قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يمكن أحداً من
نقضه حكمه الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم
القاضى حكمه بمقتضى اصطلاحهما فى المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا رأى خلاف ذلك
فكذا هذا وهذا لانه أعطى له حكم لقاضى فى حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفى حق غيرهما
كواحد من الرعايا وقال ابن أبى ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد أن ينقض حكمه
ما لم يخالف لدليل الشرى وجوبه ما بينا ولو أخبر بهذا المحكم باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود
وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية فائقة وان أخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب
الهداية وقال فى النهاية يعنى لو قال المحكم بينهم الا اقدم ما قد أقررت عندى لهذا بكذا وكذا أو قامت
عندى بنية عليك بكذا وكذا فعدوا وقد أقررت ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقتضى عليه أن يكون
قد أقررت به شئ أو قامت عليه بنية شئ نقض الحكم عليه لان المحكم عليه انشاء الحكم عليه بذلك
فهذا الاقرار كالمقتضى المولى اذا قال فى حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك أو بنية
قامت عندى بذلك فانه يصدق فى ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا وهذا فى المحيط
حكم جاز لا مادام فى مجلسه وقال المحكم بينهم وبيننا وقال المحكم حكمت فالحكم ماض مادام فى مجلسه لانه
حكى ما عليك استئنافه فلهذا الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لأنه لا يمكن انشاء
الحكم ولا يمكن الاقرار به وقال فيه المحكم اغايب عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل أو
بانتهاء الحكومة نهائياً بان كان وقت قضاء الوقت أو بغير وجهه من أن يكون أملاً لا شهادة بان عمى
أو ارتد أو العياذ بالله تعالى وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره
أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذلك المولى والقضاء ثم عزل
عنه فهو على حكمه لان العزل لم يوجب من جهة المحكمين وانما وجد من جهة المولى ولاية الحكومة
مستترة فادع من جهة المحكمين لان جهة المولى وكذا لو حكم بينهم فى بلد آخر جاز لان التحكيم حصل
مطلقاً فكان له الحكومة فى الاماكن كلها ولو حكم رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم مراضيا برأى أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله
(و بطل حكمه لا بوبه وولده وزوجته حكمه القاضى بخلاف حكمه عليهم) أى يبطل حكم الحكم لهؤلاء
كأن يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه تم بحكمه لهم فبطل دون حكمه عليهم وهذا
كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز أن يقضى لأبى امرأته وأمه لو كان الأمراء
ابنهم أو لزوج ابنته اذا كان المقتضى له بالحياة لان شهادته جائزة فهذه الحروف وان كان ميتاً لم يجز لان
القضاء لهم قضاء من وجته وولده اذا كانوا بنو رثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء
للأخوة وأولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل

باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتد ذوسفل فيه ولا ينقب كوة بلارضاذى العلو) معناه اذا كان لرجل سفل ولا آخر
علو فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتد ولا ينقب فيه كوة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال يصنع
فيه ما لا يضر بالعلو على هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبنى على العلو بيتاً أو يضع عليه

جدوعاً

صاحب العلو اه فتح (قوله وقال لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو) والاتفاق على أنه ليس له أن يهدم سفلها
فيه من إبطال حق صاحب العلو فى سكناه العلو قال الكمال رحمه الله تعالى

(قوله قيل ما حكى عنهم ما تفسر لقول أبي حنيفة) على معنى أنه لا يمنع الأما فيه ضرر قال قاضية إن في فتاواهم علو رجل وسفل الآخر قال أبو حنيفة ليس اصحاب العلو أن يدعى في العلو بناء أو يتدوذا الأرض صاحب السفل وقال صاحباه ذلك إذا لم يضر بالسفل والختم بالفتوى أنه أن ضرر بالسفل يمنع وأن لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع اه (قوله وعند الأصل هو الخطر) وقوله قيس لأنه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من نوعين بناء أو نقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما لا اشكال فيه) أي فإن له أن يصنع ما لا يضر به بالاتفاق اه (قوله ولو أنهدم السفل من غير صنع) (١٩٥) أي أما إذا هدمه بنفسه فيأتي

حكمه في الشرح اه (قوله ثم يرجع عليه بقيمة البناء الخ) وفي الخلاصة في الفصل الثاني في علو أطل وعارته قال وذكر الخصاف أنه يرجع بما اتفق وهذا عند في غاية الحسن إذا كان بقضاء ويجب أن لا يضره لو علباء لسفل على ما كان عليه ذلك القدر اه فتح (قوله حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء) قال السكالي واختلفت القيمة تعتبر وقت البناء أو وقت الرجوع والصحيح وقت البناء اه (قوله كان له أن يرجع) أي لأنه لا يمكن الانتفاع بنصيبه إلا بيبائه فلا يكون متطوعا اه فتح (قوله ويجبر على إعادته لتعديده بمحل تعلق به حق الغير) أي وهو قرار العلو اه فتح (قوله وذلك مثل كرى النهر) أي المشترك بينهما إذا امتنع أحدهما عن كربه وكرى الآخر اه (قوله وقضاء العبد الجاني) يعني العبد المشترك إذا جنى ففداه أحدهما فهو

جذوعاً ويحدث كنية أقبل ما حكى عنهم ما تفسر لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى أنه لا يمنع الأما فيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الأصل عندهما الإباحة لأنه تصرف في ملكه وهو مطلق له والخمرة عارض وهو الضرر بالغير فبالشكل يبقى على أصل الإباحة وعند الأصل هو الخطر لأنه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة ولا إطلاق أعارض وهو عدم الضرر بيقين فبالشكل يبقى على أصل الخطر وهذه الأشياء من المشكل فظهر فيما أثره الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو أنهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على إنبائه لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو أن يبنى إن شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويعتد من السكنى فيه حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء لأنه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن إذ قضى الدين بغير إذن الرهن لا يكون متبرعا بخلاف المداير المشتركة إذا أنهدمت فبناها أحدهما بغير إذن صاحبه حيث لا يرجع لأنه متبرع إذ هو ليس مضطرا لأنه يمكنه أن يقسم عرصتها ويبنى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا لو أنهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحدا لشر بكنه له أن يرجع لأنه مضطر إذ لا يمكن قسمة بعضه ولو أنهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب أسفل سفله بنفسه يجبر على إعادته لتعديده بمحل تعلق به حق الغير كالرهن ويعتق العبد المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه باعتق أو نحوه وذكر الحلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لأنه منطوق عاذ كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو إصلاح سفينة معينة وقضاء العبد الجاني وإن لم يجبر لا يكون متطوعا كسائله أنهدم العلو والسفل لأنه لا يتوصل إلى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بالأصلح فصار مضطرا وذكروا في النهاية معزيا إلى قاضية أن ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئرا عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وإن تضرر بصاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلو الضرر قال رحمه الله (زانة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى باب بخلاف المستديرة) معناه سكة طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لأهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا إلى السكة الأخرى لأن الباب بقصد المرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وإنما ذلك لأهلها على الخصوص ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لأهلها الأولى فلو كانوا من فتح الباب لخر حوائطه إليها لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الأصلي ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشاركونهم فيها غيرهم ولأنه يلحق بهم ضرر بأن يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما إذا كانت نافذة لأن الاستطراف حق العامة وهم من جلتهم وقيل لا يمنع من فتح الباب لأنه رفع جدار وهو له أن يتقضى كما فاولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الأول لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويعدى حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أن له حق المرور

متطوع لأن الآخر جبر اه (قوله في المتن زانعة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة) والمراد في الأولى غير نافذة أيضا وكلام المصنف ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الإمام الترمذى ولغقيه أبو الليث إلا أن يجعل غير نافذة حالاً من الزانعتين جميعا اه كافي (قوله فليس لأهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا الخ) ولكن هذا فيما إذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استحسانا وإذا أراد به الاستضاءة أو الرجوع دون المرور لم يمنع من ذلك كما أنقل نثر الإسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتفاقى (قوله والصحيح هو الأول لما ذكرنا) قال الاتفاقى ولا يصح أنه يمنع من فتح الباب لأنه نص في الكتاب قال وليس له أن يفتح بابا وهذا لأنه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لأنه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح بابا للاستضاءة والمرح ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له) قال شمس الأئمة الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعا لأنهم شركاء في حقوق البيع فإن كان فيها عطفان كان مربعا فاصحاب العطف أولى بما بيع في عطفهم لأنه بسبب الترتيب يصير العطف المربع كالمفصل عن السكة لأن هيات الدور في العطف المربع تختلف هيات الدور في السكة فصار العطف المربع غير نافذة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الدور في أعلاهم وهم وأهل السكة فيما بيع في السكة سواء كالأول بيعت دار في السكة لعظمي فهم وأهل السكة الصغرى فيها سواء فكذلك إذا كان (١٩٦) نصف مدورا فاسكن سواء لأن العطف المدور أعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

غير نافذة سكنين لأن هيات الدور فيها لا تختلف بسبب الأعوجاج فكانت سكة واحدة إلى هنا لفظ شمس الأئمة الحلواني اه اتفاقا رحمه الله (قوله وقال انفقته أبو الهيثم رحمه الله بحجر في زماننا) قال العمادى والحاصل أن في هذه المسائل وأجناسها المقاس أن كل من تصرف في خاص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن كان يلحق ضررا بالغير لم يكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه إلى غيره ضررا ينشأ وقيل بالمانع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لوجود التناقص) إذا يمكنه أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منتهى اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أى لأنه يمكن أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منتهى اه كافي (قوله والمسائلان بحالهما) أى بأن ادعى الهبة في وقت ثم برهن على الشراء قبله ولم يقبل جحدني الهبة

فيحكم له به وقوله بخلاف المستدرة يعنى بخلاف ما إذا كانت الزلعة الثانية مستدرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب إليها لأنهم كانت مستدرة وهي التي فيها أعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت كلها سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى إذا بيع ربعها يجب حق الشفعة وهذا إذا كانت السكة المستدرة غير نافذة أيضا وإن كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم أعلم أن الإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر غيره بضر ظاهر أفيجوز له أن يتخذ في داره حماما لأن ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من الندوة يمكن تحريمه بأن يبنى بينه وبين جاره حائطاً وعن أبي يوسف رحمه الله أن الجيران إذا تأدوا من دخانه فلم يمنعهم إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نفع السرقين ليس لهم في الحكم منه ولو حفر في داره بئر أفتر منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل إن كان يعلم ذلك يقيناً فلم ينعه وهو خلاف قول أصحابنا ورحمهم الله ولو أراد بناء تنور في داره لم يجز الدائم كما يكون في الله كأكبر وأرحا لظعن أو مدقات بلقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بالجيران بضر ظاهر فاحش لا يمكن التحريم عنه والقياس أن يجوز لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استخفافاً لأجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجزى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجزى في زماننا لأنه لا بد من ستره بينهما وقال قاضيان أن كان الحائط يحتمل القسمة وينبغي كل واحد في نصيبه السترة لا يجزى وإلا أجبر وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فلم ينعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وإن كان يقع في سطحه فلا يمنع قال رحمه الله (ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها لله في وقت ففشل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها برهن على الشراء قبل الوقت لذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقص في الوجه الأول لأنه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن رد الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضاً ولولم يقبل جحدني الهبة والمستلذان بحالهما لا يقبل في الأولى ويقبل في الثانية لملا كرتنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين أن يقول جحدني الهبة أولاً ولا يقبل في الثاني أيضاً وجد التناقص لأنه يدعى شراء ملكه لأنه لا بد من ذلك في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لأننا نقول لما جحد الهبة ووافق به بالترك انقضت الهبة لإجماع العقود تنسخ بالوجود إذا وافقه صاحبه بالترك غير ذلك كالحق فإنه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضاً ولولم يذكر له ما تاريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينة لأن التوفيق يمكن بأن يجعل الشراء متأخراً ومثله لو ادعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب لبيد يذكره عن إقامة البينة وحلف ذوال اليد فأقام المدعى بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الأرض من أبيه أولاً ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم إمكان التوفيق وبهذا تبين أن التناقص إنما يمنع صحة الدعوى إن لم يمكن

فاشتريتها اه وقوله لا يقبل في الأولى أى لأن دعواه الهبة في وقت إقرار منه بذلك الواجب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعاً عن ذلك الإقرار فكان متناقضاً لا يمكن من إثباته بالبينة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من إثباته بالبينة اه كافي (قوله لا نقول لما جحد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما براضيه ما فإذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه) أى المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أى بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جحد أبوه الشراء حتى مات فورثها اه

(قوله في المستن فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يطأها أو يقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الوليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أن يطأها فهي على ملك المشتري ما لم يبيعها من البائع أو يتقايلا وإنما إن الأقالة قد تكون بلفظ الأقالة وبلفظ الرد ويجوز ههنا أن يتجاحدا لبيع ثم إذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهة فاذعزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك وقرن عزمه بالفعل وعوامسالك الجارية وقلها من مجلس الخصومة إلى منزله واستخدمها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اه تقاضى (قوله في المتن ومن أقرب قبض عشرة ثم ادعى (١٩٧) انما از يوف صدق) يعنى أقرأه

قبض من مديونه يدن قرض
اقترضه أو عن مبيع أو
بدل اجرة أو قال غصبت
منه أو ودعنى ألف درهم
ثم قال الا انما ز يوف أو
نهر جنة أو قال بعدنم
هو ز يوف أو نهر جنة اه
فتح (قوله سواء قال ذلك
موصولا أو مقصولا) وفي
المسوط أقر. طالب أنه
قبض بمائة على فلان مائة
درهم ثم قال وجدتم از يوفها
فالقول قوله وصل أم فصل
واطلاق المصنف قوله صدق
بغيره وهذا بخلاف ما إذا
أقر بالدين في المسوط في
باب الاقرار بالدين لو قال
فلان على ألف درهم من
عن مبيع أو قرض أو اجرة
الا انما ز يوف أو نهر جنة
لم يصدق في دعوى الزيادة
وصل أم فصل في قول أبي
حنيفة وعندهما يصدق
ان وصل لان فصل ولو قال
لفلان على ألف درهم من
غيره كرسب تجارة أو
غصب قال بعض المشايخ
هو على الخلاف أيضا لان
مطلق الاقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعى والا فلا يوفى وقيل التوفيق من غير دعواه قياس
وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال رحمه الله (ومن قال لا آخر اشترت منى هذه الامة فأشكر
فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه إذا جحد
الفسخ لان الفسخ رفع للعقد من الاصل والجحد انكار للعقد من الاصل فكأن بينهما مناسبة فجازت
الاستمارة فكأن فسخا من جهة فاذعزم البائع بترك الخصومة ثم الفسخ قبل له وطأها وله أن يردّها
على بائعها بالعيب إن وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لان الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك
بينة أنه اشترها منه لا تقبل بينة وفي النهاية إذ عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له
أن يردّها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن يشكك عند التحليف فاعتبر بيبعا
جديدا في حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد
عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العتار فلا يمكن حمله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل
القبض وقد ينه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا من لا يثبت
بمجرد العزم وإنما يثبت به العزم والمبيع أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالانقضاء من موضع
الخصومة إلى يمينه أو بالاستخدام أو بما كها يسهل لان التصرف فيها لا يحل إلا بالفسخ فكأن فسخا
دلالة إذا الفعل قد وجد دلالة كمن قال لغيره أجزتك هذه الدابة يوم ما تتركها فأخذها واستعملها كان
ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر بقبض
عشرة ثم ادعى انما ز يوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انما ز يوف صدق
سواء قال ذلك موصولا أو مقصولا وكذا إذا ادعى انما ز يوف جنة ولو ادعى انها ستوفة لا يصدق لان اسم
لدراهم يقع على الجياد والز يوف ونهر جنة دون الستوفة ولهذا لو تجوز الز يوف والنهر جنة جاز
حتى في الصرف والسلم دون الستوفة والقبض لا يختص بالحياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه
بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الحياد أو حقه أو الثمن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الز يوف لانه
مناقض لان الز يوف ضد الحياد وحقه في الحياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض
الحياد والاستبقاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف
ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع
فاذا قبضه فقد أقر بأنه ستوفى عمن حقه دلالة ثم يدعواه لعيب بعد ذلك صارت مناقضا فلا يقبل
كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وإنما أقر
بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم
حيث لا يصدق في دعواه الز يوف مطلقا سواء كان موصولا أو مقصولا وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن
أو حقه أو استوفى ثم ادعى انه كان ز يوف في نظر فان كان مقصولا لا يصدق وهو المقصود بما ذكرنا

ينصرف الى الالتزام أو بالتجارة اذ هو اللائق بحال السلم وقيل يصدق هنا اذ وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعد
التجارة فاذا لم يصح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة اه كمال (قوله والقبض لا يختص بالحياد) أي ولا يكون
بدعوى الز يوف مناقضا فسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى انها ستوفة أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه مناقض لانه قال اقبضت
الدراهم ثم دعواه الستوفة أو الرصاص انكار منه نقبض الدراهم لانها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه
الز يوف لانه مناقض) أي لانه أقر بقبض حقه صريحا أو دلالة اه هداية (قوله فان كان مقصولا لا يصدق) أي لان قوله جياذ
مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحصل التأويل اه من خط لشارح رحمه الله

(قوله وان كان موصولا صدق) والفرق أن في قوله قبضت مالي عليه أو حق عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فإذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال مائة الدرهم ما أمالو قال قبضت عشرة جياد فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال لا أنكر أن يوفى فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار لا دينارا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فان قيل ينبغي أن لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصقة الدراهم واستثناء التبع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار بما لا يجوز انخرجه معه واما الجودة دخلت تحت المفظ مقصودا كالوزن لانه اقر بقبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان داهلا مقصودا لا بما فيجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه قول تأمل اه كما في (قوله والمستوفة ما يغلب عليه الغش) قال انك لا تأمن كانت المستوفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فإذا كان الغلب هو الغش فليست دراهم الاجازة ولذا قيل هو معرب سه طافه يعني ثلاث طافات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله فكذبته المقرلة حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال لم أستوفه أو رصاص يصدق موصولا لا مفعولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزبوف ما رد ميت المال والنهر جرة ما رده التجار والمستوفة ما يغلب عليه الغش وقيل الزبوف هي المغشوشة والنهر جرة هي التي تضرب في غير دار السلطان والمستوفة صفر موه وعن الكرخي المستوفة عندهم ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا أخرك على ألف درهم فردته صدقة فلا شيء عليه) يعني إذا أقر لغيره ألف درهم فردته المقرلة بأن قال ما كان لي عليك شيء أو قال بل هو لك أو فلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه أو بعده فلا شيء على المقرل ان الاقرار هو الاول وقد اريد به المقرلة والثاني دعوى فلا بد من الجملة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وتكرهيت يكون له ان يصدق له ان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالتصحيح كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقى على حاله فعمل فيه التصديق أمال المقرلة فينفرد برد الاقرار فافترا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغيره فكذبته المقرلة حيث لا يرتد بذلك عند أي حليفة رضى الله عنه حتى إذا ادعاه المقرل نفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الانطال فلا يرتد بالرد ولو قيل بل الاقرار بالبراءة عن الدين أو هيبته ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال لهبتك درهمين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو أراد تخليف المقرلة لا يخلف عند أي حليفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصار نظيره ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان الله عليه ديناً وأراد تخليفه لا يخلف وعند أبي يوسف رحمه الله إذا ادعى انه أقر كذبا وأراد تخليف المقرلة يخلف لحرمان العادة بالشهاد على هذه الاشياء قبل تحققها مخر زاع عن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء فغيره المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو لا برهن قبل) أي ادعى رجل على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على شيء فقام المدعى بالبينة أن له عليه ألف درهم وأقام المدعى عليه البينة انه قضاه أو أبرأه المدعى قبل بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء أو البراءة يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ونسألان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويرأى منه ألا ترى أنه قال قضى بماطل وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى ألا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فأنكره فأقام المدعى البينة وأقام المدعى عليه البينة على العفو أو الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الوجوب مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا ههنا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه الحال قال رحمه الله (ولو زاد ولا أعرفك لا) أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك على شيء فقط ولا أعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء أو لا برهن عذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء وأقتضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذكر انه يرى أنه يقبل أيضا لان المحجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبأمر بعض وكالاته بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

بذلك) أي حتى كان أراد ان يعودو يدعيه فلما لم تبطل بالرد بقى مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه (قوله ولنا ان التوفيق ممكن) أي لانه يمكن أن يقول لم يكن لك على شيء ولكن أدبتني بخصوصتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعه الأذن اه كافي (قوله وكذا لو قال ليس لك على شيء) أي ثم أقام البينة على القضاء أو البراءة يقبل فيه البينة أيضا اه غايه (قوله لان التوفيق فيه أظهر) أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقه أو لاني أبرأتني ألا ترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لتفي الحال اه كافي

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة أه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخره باعه أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافاً بين أصحابنا واذكر خلاص هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وأثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على إبراءه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل أه (قوله وفي الأئمة ينصرف إلى ما يليه) وقوله ما استحسن كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الأئمة رأين قسم المبسوط

أه اتقاني (قوله فيتنصرف إلى الكل) أي لا تماق على أن قول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعابه المسمى إلى بيت الله إن شاء الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولاعتاق ولا يلزم نذر كمال (قوله نهو ولي ما فيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب أن شاء الله متصلاً به هذه الكتابة أه كمال وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال وقد أورد نه هذا الكلام يقتضي أنه لو لم يكتب أن شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه خصمة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام به هذا الذكرفه وولي ما فيه ونوكيل المجهول لا يصح أعجب بأن الغرض من كتابته إثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكسه المدعى فلا يمنع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند أي حنيفة فإن التوكيل بالخصومة لا يصح الإبرضا الخصم عنه ودفع بأنه لا يقبل على قوله لأن هذا

لا تقبل بيته وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا عمن قال لم يدفع ثم قال دفعت إليه لا يقبل قوله للناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فتقبل بيته لأن الناقض لا يمنع صحة الإقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخره باعه أمته فقال لم أبعتها منقط فبرهن على الشراء فوجد به عياضاً فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل) أي وجد المشتري بها عياضاً فبرهن عليه فأقام البائع البيعة أنه أبرأ من كل عيب بما لا تقبل بيعة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لأن التوفيق يمكن بأن لم يبعها هو وإنما بعها أمته وكذا لو أبرأ من العيب فيكون صادقا بذلك ونظر ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو يسكر فأقام المدعى البيعة على الشراء منه وأقام المسكر البيعة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بيته لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذ مني بيعة كاذبة ثم استقلته منه فألقى ووجه الظاهر أن اشتراط الإبراء تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد إذا لصفه بدون الموصوف لا يتصور وقد أنكره فيكون مناقضاً بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لأن البطل قد يقضى على ما حرر قال رحمه الله (ويبطل الصك بأن شاء الله) أي يبطل صك الشراء والإقرار إذا كتب في آخره أن شاء الله حتى يبطل الشراء والإقرار بذلك ولا يلزمه شيء لأن الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك فن قام به هذا الحق فهو وكيل إن شاء الله أو كتب فبأدرك فلا ناسم ذلك فعلى فلان خلاصه يبطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الإقرار والشراء وقال لا ينصرف إلى ما يليه وهو الأخير فيبطل به ضمن الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حده إذا الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلا ينصرف إلى الكل كان مطلقاً فيكون ضد ما قصدوه فيتنصرف إلى ما يليه ضرورة الاتري أنه لو كتب كتاباً إلى بعض أخوانه أو وكالاته وقال في آخره يفعل كذا وكذا إن شاء الله ينصرف الاستثناء إلى ما يليه حتى لا يبطل له كتاب كله فكذا هذا أوله إن الكل كشيء واحد يحكم العطف فيتنصرف إلى الكل كافي السكامات المعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المسمى إلى بيت الله إن شاء الله وما ذكرنا من العادة أنما يجري بأن يترك فريضة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هذا ذلك انصرف إلى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الإقرار لأن الفريضة كالسكرت حال النطق ولأن الاستثناء إنما يكتب في كتب الرسالة لا تبرك عادة لا لا يبطل ولهذا لا يبطل ما يليه أيضاً وفي الصك يبطل بالاجماع ثم إنما ذكر ذلك في الكتاب لأن العادة جرت بينهم أن يكتب في أسفل الصك من قام به هذا الحق فهو ولي ما فيه أي وكيل بالخصومة بإثبات ما فيه من الحق وفأشده هذه الكتابة أن ثبت به رضا الخصم بالتوكيل لأن التوكيل بالخصومة لا يجوز إلا برضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لأن نوكيل المجهول وإن كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لأن المنع لحق الخصم فإذا رضى فسد أسقط حقه والاسقاط يجوز وإن كان مجعولاً لا يبرأ إلى النزاع ثم يوكل من شاء وقبل لا ينفذ على قوله أيضاً وإنما يغيد على قول ابن أبي ليلى فإن عند أبي حنيفة لما لم يجوز نوكيل المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن أبي ليلى يجوز فيمقد قال رحمه الله (وإن مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول قولها لأن الإسلام حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب

ثبت الرضا بنوكيل ومبطل المجهول والرضا بنوكيل مجعول باطل فلا ينفذ على قوله أيضاً وقبل بل فأدنه الحر زعن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وإن مات ذمي الخ) ترجمه نائي الهداية اتصل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر أبواب القضاء لأن الموت آخر أحوال الإنسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسباً أه (قوله في المتن وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) قال الكمال وكان لا ولي أن يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الورثة إلا بيعة لأن العادة من كان القول له يكون مع بيعة ولا حلف عليهم إلا نادعت أنهم يفعلون كفرها بعد موته قلها أن تحلفهم على العلم أه

(قوله قلنا سبب الحرمان ثابت) أي سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها الذي ثابت في الحال وتحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع للاستحقاق اهـ (قوله ثبتت فيما مضى تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعني استحباب الماضي للحال نعتير بالدفع وما ذكره استحباب عكس ذلك لان لاستحباب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستحباب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالهما مع المستأجر اذا طال به مدة فقال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع اجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستحباب (٢٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كأنخبار

أوقانه وأقرب أوقانه ما بعد الموت فتضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر نعتير بالدفع وما ذكره هو معتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولومات مسلم وتحته نصرانية بخات مسلمة بعد موته فقالت أسلمت قبل موته وقالت لو رثته أسلمت بعده فالقول للورثة أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصود هذا ذلك وأما الورثة فتردهم الدفع ويشملهم ظاهر الحدوث أيضاً فاصله أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في مسئلتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسئلتين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقص منها ما إذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقالت عنه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقانه وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ أرشبه منه فاستحق بالظاهر لانه قول لا يجوز أن يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا مجرد الظهور ومنها ما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جاري في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لانه قول لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجوداً في الحال وأما اذا كان السبب موجوداً يبين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الأولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست بوجوده في الحال ومنها أن المرأة اذا ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فاسترته فقالت الورثة أبانها في الصحة فلا تراث كان القول قولها فترث بان الظاهر يضاف الى أقرب أوقانه لانه قول انما تراث لانهم اشكروا المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه (ولان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل ودعيه فقال لمستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لا قراره بان ما في يده ملك الوارث خلافاً عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك المورث وهو حي اصله بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراعه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بالالتصاع بده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعدموته بخلاف المدين اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقراره بخلاف حقه اذا دون تقضي بأمثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علاء الدين ليس له أن يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما أوجبه وكان ينبغي له أن يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المسودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعلماً وله هذا يضمن اذا جاء المودع وأنكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في الالاقطة اذا أقر لم يملكه أنهما الفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصى الميت فصدق مودع الميت أو غاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال

الاحاد قد ثبت ما يوجب استحقاقاً اهـ كمال وكتب مانصة قوله كما في جريان ماء الطاحونة اختلفاً في وجوب الاجر بعد المدة قال المستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقد لا يجزى فيجب الاجر ولو كان الماء في الحال جارياً كان القول لا تجزى ولو كان منقطعاً كان القول للاستأجر وهذا حكم باستحباب الحال في حق ماضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستحباب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستحباب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اهـ كما في (قوله وأما الورثة فتردهم الدفع) أي والاستحباب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ما في الماضي من كفره الى ما بعد موته فاستثنتان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستحباب اعتبر فيهما للدفع للاستحقاق اهـ كمال (قوله حيث لا يؤمر

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقبض المودع وملكه في الوديعة الآن انه هو حتى فيكون اقراره على مال الغرور لا كذلك رحمه بعدموته لزوال ملكه فانه أقر به ملكه في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه ما أقره فصار كالقرار بالوكالة بقبض الوديعة اهـ كمال (قوله اذا دون تقضي بأمثالها) والمثل ملك المقر اهـ كمال وقوله بأمثالها أي لأعيانها فكان اقراره على نفسه فصح اهـ غاية (قوله ولو دفع الى الوكيل في الوديعة) يعني لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة اهـ (قوله ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت) قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالموعدة من نفس المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع اهـ كمال

(قوله كما إذا كان الأول ابننا الخ) قال الكمال وهل يضمن اللابن الثاني قال في غاية السنان انه لا يغرم المودع اللابن الثاني شيئا باقراره لان استحقيقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لا يلزم من مجرد ثبوت البسوة بثبوت لآرث فلا يكون الاقرار بالبسوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى اللابن الثاني الذي أقره اذا دفع (٣٠١) الوديعه بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول
وأحمد في قول وفي قول
لا يضمن لان اقراره للثاني
صادف ملائمة الغير فلا يلزم
شئ اهـ (قوله وهذا
شيء احتاط به بعض القضاة)
كأنه عني به ابن أبي ليلى فإنه
كان يقوله بالكوفة
اهـ كمال (قوله وقال لا يأخذ
الكفيل) أي لا يدفع اليهم
حتى يكفوا اهـ فتح (قوله
قلنا معناه كل مجتهد مصيب
بالاجتهاد) أي حتى يثاب
عليه وان وقع اجتهاده
مخالفا للحق عند الله تعالى
وقال محمد لولا عنائنا لما
ففرق القاضي بينهما انفذ
قضاؤه وقد أخطأ السنة
جعل قضاءه صوابا مع
فتواه أنه مخطئ الحق عند
الله تعالى كذا في التوقيف
(قوله في المتن ولو ادعى دارا
ارنا الخ) هذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن
أبي حنيفة في دار في يدي
رجل أقام رجل البيعة
ان أبامات وتر كهاميراما
ينسه وبين أخيه فلان
ولا وارث له غيرهما قال
يقضى له القاضي بنصفها
ويترك النصف الباقي في يد
الذي في يده الدار ولا يستوفى
منه بكفيل وقال أبو

رجه الله (وان قال لآخر هذا البه أيضا كذبه الأول قضى للأول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر
بعد ما أقر للأول هذا أيضا كذبه وكذبه لان الأول قضى بالمال اللابن الأول لان اقراره قد صح ونقطع
يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الأول ابننا معروفا بخلاف اقراره لأول
حيث قيل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هذا للقربة الثاني كما قلنا في مودع احاضي
المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسب ثم أقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي
على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية
قال رحمه الله (ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو
ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والآرث
بالشهادة ولم تقبل الشهود ولا نعلم له وارثا غيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار بأخذ كفيل بالاتفاق وان
قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كقيل بالاتفاق وتصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم
وما يحتاج فيه الى إقامة البيعة على عدد المورثة وما لا يحتاج فيه وما يقسم من الخلاف وما لا خلاف
فيه من ذلك يذكرك في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى له ما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له
وارث أو غيرهم غائب بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع اللقطة أو الابن
الى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر
ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لأجل الموهوم إلى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو
أنبت الدين على العبد حتى يسع في دينه وهذا لان القاضي مأمور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر
فلا يجوز تأخيرهم رأيت أن يقول مجتهد كفلا كان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفيل
لأخذ الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والابق واللقطة على الخلاف في الأصح
إن كان الدفع إليه باقامة البيعة لانه لم يثبت بينه حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر علامة لان
الدوم إليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا أجاز منعه فكذلك تأخير ماله عدم الاستحقاق بخلاف الإثبات بالبيعة
لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتأول في هذه الصور ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه
لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظاهرا لما عذر ذلك لاننا نقول لا يجوز للقاضي منع حق
المستحق إلى معنى آخر بعد ظهوره يقينا شرعا لأجل موهوم غير ثابت ألا ترى أن الوهم موجود وان
قال الشهود لا نعلم له وارثا آخر ولو كان لأجل الوهم تسكيل لوجب التسكيل فيه بخلاف التلوم فإنه في
التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد بما تقاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز ألا ترى أن
القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النقي لا يجوز
ولكنه يزاد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد مر منه مقوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي
بالحول وقوله وهو ظلم أي مصل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد مخطئ ويصيب وعلى أن أبا
حنيفة رحمه الله برئ عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف بن خالد السلمي
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المأمور به وهو
حجة في حق عمله حتى يحكم بحضه ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون
كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى دارا المرأه لنفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المأدى
فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي السيد ولا يستوفى من

(٢٦ - زيلعي رابع) يوسف ومحمد اذا جدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جدها ترك النصف
في يده حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز
القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يدي اليد الى هنا لفظ المختلف اهـ غاية

(قوله بخلاف ما إذا كان مقرا) أي لانه أمين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفائدة لانه إذا أخذ منه توضع في يد أمين آخر فإذا كان الذي في يده الدار أمينا لا يحتاج إلى أمين (٣٠٣) آخر اه اتقنى (قوله وان كانت الدعوى في المنقول الخ) قال الزاهد العتابي ولو كان

ذی البديكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا إن كان الذي هو في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجد ترك في يده لأن الجاحد خائن فلا يترك في يده إذ لا يؤمن من الخود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شيء لأن البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الأخذ منه ووضعها في يده عدل ولأنه يخاف أن يتصرف فيه لأن من يدعي أن الشيء له هو في يده لا يمنع من استصرف فيه عدلا كان أو غير عدل بخلاف ما إذا كان مقرا لأن النظر في تركه في يده متعين ولا في حنيفة رحمه الله أن الحاضر ليس يخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا اغيبرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصار تطهير ما لو عرف القاضي ملكا لانسأ من رآه في يد غيره فانه لا يأخذ منه ولا يرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لأن القضاء وقع للميت موصودا ولهذا قضى على ذی السد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وتقضي بهادونه وتنفيذ فيه وصاياه وصاحب اليد مختار الميت أو يحتمل ذلك فلا ينقض يده كذا إذا كان مقرا وبوجوده قد ارتفع بقضاء القاضي فالظاهر أنه لا يضر به ولا يمكنه إيجود بعد ذلك لتكون الحادثة معلومة له وللقاضي ومسحوبة في خريطة القاضي ولا يقال يحتمل أن يموت القاضي فيعود إلى الإنكار لأننا نقول يموت القاضي أو الشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو نسيانهم من أن يرد ما يكون فلا يعتبر وإن كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو الغائب بالاتفاق بل ينزع عنه ويدفع إلى عدل يحفظه لمحاكمته إلى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا أملاك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب لأن له ولاية الحفظ عليه كالأب ذلك وكذا حكم وصي الأم والأخ والم على الصغير فيما ورثه منهم لأنهم على كون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قائم مقامهم فيما له كونه وقيل المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر بمعنى أنه مضمون عليه ولو أخذ ودفع إلى أمين لقاضي كان أمانة فكان التركة أمانة من التوى وإنما لا يؤخذ الكفيل منه لأن فيها النساء خصوصية والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها وإذا حضر الغائب لا يخرج إلى إعادة البينة ولا القضاء لأن أحد الورثة يقتصب خصمه عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديناً كان أو عيناً فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح أن يبايهم أيضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الإثبات فانه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائباً لهم أيضا في ضمنه وذلك في الجامع الكبير إنما يكون قضاؤه على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده يتقدر بقدره لأن دعوى العين لا تتوجه إلا على ذی اليد فلا يكون خصمها عنهم إلا في قدر ما في يده بخلاف ما إذا كان المدعي على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصمها عن الكل مطلقا قال رحمه الله (ومن قال مالى أو ما ملك فى المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء) والقياس أن يكون كالوصية فلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لأن اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولأنك أموالكم يمشكم بالباطل وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بإيجاب الله فيه نصرف إلى البعض كقوله تعالى وفى أموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لأنها أخت الميراث والأرث يجري في جميع الأموال فكذا هي ولأن العادة أن الإنسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهي السواك والتقدان وعمروض التجارة سواء بلغت نصاباً أو لم تبلغ قدر النصاب

عروضاً يؤخذ من يده بالإجماع لأن العروض يمكن تعيينه اه اتقانى (قوله ولهذا أملاك الوصي) أى ولاجل أن المنقول يحتاج إلى الحفظ دون العقار والبيع أبلغ في حفظه من تركه اه (قوله والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها) وهذا لانه ربما لا يجد كفيل ولا يسمي باعطاءه والاخ الحاضر يطالب به فتشور الخصومة اه كمال (قوله وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة ولا القضاء) أى ويسلم النصف إليه بذلك القضاء الكاش في غيبته اه فتح (قوله بخلاف نفس الاستيفاء) أى استيفاء نصيبه اه (قوله ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء) وهذا استحسان أخذ به علونا الثلاثة اه غاية (قوله والقياس أن يكون كالوصية) فيلزمه التصديق بالكل أى بكل مال له سواء كان من جنس مال الزكاة أو لم يكن اه (قوله وبه قال زفر) أى والبقى والنخعي والشافعي لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وقال مالك وأحمد يتصدق بثلاث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلى لسانه حين قال أن من نوى أن أفنح من مالى

وسواء

يجوزيك الثالث اه كمال (قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى) ألا ترى أنه لو قال الله على أطعام ينصرف إلى أطعام عشرة مساكين استدلالاً بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كأك

(قوله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قالوا لو نذر أن يتصدق بماله وعليه دين محبط بكل ماله لزمه أن يتصدق به فإن قضى به دينه لزمه أن يتصدق بما يكسبه بعده إلى أن توفي اه كمال (قوله ويدخل فيه لأراضى العشرة) قال الكمال وهل تدخل الأرض العشرة فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبة (٢٠٣) في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند محمد لان جهة المؤنة غالبة

عنده اه (قوله بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع وهذه رواية الزيادة وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج إلى الفرق بين الوكيل والوصاية وفرقهما أن الوصاية خلافة كالارث فلا يتوقف كالارث فتثبت بلا علم ولو وكالة لا يشترط العلم كما في اثبات الملك بالبيع والشراء وعلى رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة أيضا اعتبارا بالوصاية لان كل واحد منهما ما ثبتت الولاية ألا ترى إلى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين السبكي في شرح الكافي وإذا كان لرجل عبد عند رجل فقال لرجل انطلق واشتر عبدى من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل الباقع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمر المشتري بالشراء وكالة للبائع بالبيع قال هكذا كرهنا ثم قال وذكري الزيادة وبعض رواية المأذون أنه لا يكون إذا ما لم يعلم الرسول بذلك كذا في شيخ الاسلام

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الأرض العشرة عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة ألا ترى أن مصرفه مصارف الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لان سبب المؤنة ولهذا يجب في أرض الصبي والمكاتب وفي أرض لأمالك لها كالأوقاف فكانت جهة مؤنة راجحة عنده وذكري انها قول أبي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره الترمذي معناه ولا تدخل الأرض الخراجية لانها تمتحمت مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وأما المنازل وثمن البذلة وسلاح لاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أو جيع ما أملاك في المساكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستصحابا وانما القياس والاستحسان في قوله مل صدقة أو جيع مالى صدقة لان الملك أعم من المال ألا ترى أن الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح ومال الفصا ومالك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال فإذا كان لفظ الملك أعم تناول جميع ما يتصدق به كالأوقاف عليه بأن قال كل مال أملكه بما يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الأول لان ما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالفاضل على الحاجة فينصرف فيم إلى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم إذا لم يمكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب عين من ذلك قدر قوته فإذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق به مثل ما أملاك لان حاجته مقدمة ولو لم يسلك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة أن يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يسلك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض أهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة أيام وبعضهم أكثر وبعضهم أقل وكذا أهل التجارة وأهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة وأهل الغدقة في كل شهر وعادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يؤخرونهم فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له حاصله قال رحمه الله (ومن أوصى ليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف لو قيل) حتى لو باع الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الوصية أيضا حتى يعلم لان كل واحد منهما ما ثبتت الولاية إلا أن أحدهما في حالة الحياة والآخر بعد الممات وجه الأول أن الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكثبوت الملك له والولاية ألا ترى أن أبا الصغير لو مات وباع الخدم ماله من غير علم عوته جاز فكذا هذا أما الوكالة فثبتت ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح إلا علم من يثبت له ولاية كتابات الولاية بآثار البيع ولا أن الموكل قادر في تصرف نفسه فلا يفوته النظرة لاحاجة إلى ثباته بدون العلم بخلاف الميت والأذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة فلا تثبت إلا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الأذن مأخوذ من الأذان وهو الأعلام فلا يتصور بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أي إذا وكل رجلا وهو لا يعلم فأعلمه واحد من الناس كان وكسلا وجاز تصرفه سواء أخبر به بذلك عدل أو غير عدل صغير أو كبير لانه من المعاملات

المذكور في باب ما لا يجوز فيه الوكالة من شرح الكافي اه قاله الاتفاق في كتاب الوصية قال وقد ستر عام البيان في كتاب أدب القاضي في فصل القضاء بالوارث اه ونظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تنفع به الوكالة وقد قال فيه فالماصل أن الوكيل هل يصير وكيل قبل العلم به فيه روايتان الوصى يصير وصيا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعني لو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم عوته جاز به اه بدائع (قوله في المتن ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعي وأحمد لا تثبت الوكالة بخبر

الواحد أصلاً لانها تتضمن عقداً كغيره من العقود ولا تيسر على مال الغير اه فتح (قوله وليس فيه الزام) فانه مختار في القبول وعدمه فكان قبول الهدية ممن ذكر أنها على يده (٢٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي

ويشترى من الكافر اه فتح (قوله في الثمن ولا يثبت عزله) لا يعدل أو مستورين) قال النكاح وأجمعوا أن المخبّر بالعزيز لو كان فاسقاً ومصدقاً ينزل اه (قوله إلا التمييز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلاً لا أن يكون اه غاية (قوله فصار كالأخبار) بما توكيل الخ) ثم اثبت الوكالة يصح بخبر الواحد حرراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صبياً كان أو بالعمى وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط لعنيد أو العدة حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد إذا أخبر بالجنابة فباع أو أعتق هل يصير مختاراً للفداء وكذا الشفيع إذا سكنت بعد ما أخبر بالبيع وكذا البكر إذا سكنت بعد ما أخبر بالنكاح أولى وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأخبر بالشرائع وكذا العبد

وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصلها أنه من المعاملات فلا يشترط فيه إلا التمييز قال رحمه الله (ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين) كالأخبار السيد عينا بعبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) يعني لا يثبت عزله عن الوكالة إلا بخبر بر عدل واحد أو اثنين غير عدل الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله لا يشترط في المخبر بهذه الاشياء إلا التمييز لانها من المعاملات فصار كالأخبار بالتوكيل على ما بينا ولا يثبت حنيفة رحمه الله أن في هذه الاشياء الزاماً من وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة اما العبد أو العدة بيان الزام أن التوكيل يلزمه العدة على تقدير أن يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوتة وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمه النكاح وعلى تقدير الرذالة يلزمه وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعقود وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه في كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد أو العدة كافي المنازعات عند المحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدة فإذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما وقد بيناه في النكاح وأما المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر البتة فالأصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدة كالبكر إذا أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج وهذا الخلاف فيما إذا عزله الموكل وبلغه وأما ما لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهى العبد معتبر بنهاى الشرع فكما لا يثبت النهى في الشرع بعد الاطلاق فيس البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهى العبد وهذا في العزل القصدي وأما إذا كان حكماً فثبت وينزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل ووجهه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أأمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أأمينه لم يضمن القاضى ولا أأمينه الثمن للمشتري لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه ضمان لانه لو لم يضمن لثقتا دعوى قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتطلبت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضى ولا أأمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهده عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذ تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبداً أو صبياً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيع ما استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما إذا وكله حال حياته وهذا اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصار كن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملاً ولفقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بيده لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن الوصى أو المشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضى أو أأمينه لانه قضى ذلك وهو مضطرب فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان واجب عليه بقبوله لان قبض الوصى قبضه والاوّل أصح لما ذكرنا الوارث اذا بيع له

كان

لما دون أخيراً لم يجر فعند أبي حنيفة لا بد من لعنيد أو العدة حتى يصير المولى مختاراً للفداء وييسر على حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضا في البكر ويلزم الشرع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدة اه اتفاقاً والحاصل أنهما يعتبران بالانتهاء بالابتداء عابه (قوله فيرجع بما ضمن الوصى أو المشتري) قال النكاح فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بيده بلا شك

وهل يرجع عما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع (٣٠٥) بالمائة التي غرمها أضرار بذم المائة ما ضمن

للمشتري وفرضه مائة لانه لحقه ذلك في أمر الميت ويتبعني أن يكون هذا بالاتفاق أعني جوار أن يقال وأما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال محمد الأئمة السرخسكي لا يأخذ في التصحيح من الجواب لان الغريم إنما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد خالف في التصحيح كما سمعت اه (قوله وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه) أى على الوارث اذا كان أهلاً وان لم يكن أهلاً نصب القاضى عنه من يقضى دينه اه (قوله وان كان عدلاً جاهلاً يستفسر) أى عن قضائه اه غاية (قوله لا يقبل قوله وان كان قاسماً) يعنى سواء كان عالماً أو جاهلاً فلا يشمل صورتين والاقسام على هذا أربعة عدل عالم لا يستفسر عدل جاهل يستفسر فاسق عالم فاسق جاهل لا يقبل قوله ما الا ان عاين الحجة اه (قوله ولو أقر الاخذ والقاطع في هذا الفصل) أراد بهذا الفصل ما اذا زعم المأخوذ منه أو المقطوع عنه انه أن لا يأخذ

كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان هو وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجوع أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك وعمله) فمده هنا بكونه عدلاً عالماً وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة أولى الامر واجبة قال الله تعالى طيعوا الله وطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولان خبر عن أمر تلك انشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع واحد الا قاض واحد في العصر كلها ولم يقبل قوله لو حمله لولى في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله حجة ثم يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا رجعهم الله لفساد أكثر قضاة زماننا والادراك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان الحياة في منسبها قلنا تقع وقال أبو منصور ما تريد رحمه الله ان كان عدلاً عالماً يقبل قوله لانعدام تهمة الحياة واحتمال الخطأ لانه لو ثبت يؤمن من الميل بالرشوة ولقوة يؤمن من الغلط ظاهر وان كان عدلاً جاهلاً لا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلاً فان أحسن بأن ذكر شرطه مثل أن يحكم بحجة الزمان لا بأقرار أو بيعة فيأبى بشرائطه عند التفسير وحب تصديقه لان عدلته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بأن أدخل في شرطه من نصاب لشهاده أو التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقاً وكذلك الا ان يعاين الحجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ والحياة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وان لم تصدقه فلا تبين على القاضى لان اليقين تجب على الخصم والقاضى ليس بخصم وانما هو أمين ولو صار خصماً لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلماً قال القاضى) وكذا لو قال قضيت بذلك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه مال مقرراً أنه فعله وهو قاض لان المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه صار معترفاً بشهادة لظاهر القاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فعمل القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لانه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا عين على القاضى لما ذكرنا ولو أقر الاخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمن أيضاً لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كقوله ما بينا ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه انه لم يكن قاضياً يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضاً لانه أسند ما الى حاله معهودة متفقة للضمان فصار كما اذا قال طلق أو اعتقت وأنما يجنون والجنون كان معهودة منه وقال شمس الأئمة السرخسى اذا زعم المدعى أن القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى أقرب أوقاته ومن ادعى ناريخاً سابقاً لا يصدق الا بحجة لان الأصل متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم بالحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذا الحال يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة متفقة الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيارنا في الاسلام على البرزوى والصدور الشهيد ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد انعتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له بل قطعت وأنت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لغيره قد أعفقتك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا لو قيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال المولى بعد العزل كان القول للمولى ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول قول المولى لانه أخير عما لا يملك الانشاء فيه فصرح مدعيه وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة لقائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة مدعى عليه التملك ولو أقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهم ما أقر بالسبب

وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية

(قوله ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال فاضحان رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وإذا بلغ الصبي وطالب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لأنه أمين وإن قال أنفقت ماله عليك بصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن ويختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذکور في الكتاب قول محمد أما على قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه ولشأنها إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقة فاقا نفقت عاينهم إلى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد أن القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاما للوصي أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما ما والابن ينكر الباقي كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الآن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا لخدمته فانه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لأن الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وإن قال الوصي

الضمان وقول لقاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي إبطال سبب ضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضاءه بالتصدق فإن قيل قد وجدنا الأسناد منسما أيضا إلى حاله معهودة متنافية للضمان فوجب أن لا يضمن أيضا كالقاضي قلنا إن هذه حجة عارضا ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الإقرار بسبب الضمان لأن هذه حجة قطعية لكن إقرار كل مقرر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقاد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الأخذ فاقما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذه منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضاءه أو ادعى أنه فعله في غير قضاءه يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى غلبتها لا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسألة الغلة على ما هنا ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليه كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند إلى حاله متنافية للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها فطعت بك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأخبره كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان بأسناده الفعيل إلى حاله متنافية له فأجاب بالفرق بينهما من حيث أن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكرمتك طعنا منك بذاك فانكر الأذن يضمن المقر وهذا الفرق غير محقق والله أعلم

كتاب الشهادة

فرض القاضي لا يثبت الزين نفقة في مال كل شهر وكذا فأتيت إليه لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا ٥١

كتاب الشهادة

قال الكمال اشهاد لغة اخبار قاطع وفي عرف أهل الشرع اخبار صدق بآيات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اهـ

وكتب ما نصه قال الاتفاق في ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لأن القاضي يحتاج في حكمه إلى الشاهد فكان ذلك من تفتحه حكمه وقال الكمال ينبغي أن تصدعها على القضاء أولى لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها إلا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه مقدمة لا مقصود على الوسيلة اهـ وكتب أيضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنية لمن شهد الواقعة أي حضرها والشاهد أيضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي الشهادة أخبار بحق لشخص على غيره عن مشاعرة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أي عن معاينة تلك القضية والإشارة إليه بقوله عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا تدفع ثم أكرم معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر تخن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم وفون والتخمين والحدس في الأخبار لا يفيد التحقيق والتيقن ولا يجوز الشهادة به أو كد معني العيان بقوله ولا عن حسابان بكسر الحاء من حسبه كذا أحسبه بالفتح حسبة وحسبة وحسبان أي ظننته ويقال أحسبه بالكسر شاذ وأما حسابان بالضم فهو مصدر من حسب بحسب من باب نصر ينصر إذا عدّ وجعل الشارح هذا معني لغوي بالشهادة ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن أخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولقطة الشهادة وليس كذلك لأن معناها اللغوي الحضور كما ذكرناه وهذا معناه الاصطلاحي وقوله أخبار عن مشاهدة وعيان هو أخبار بصدق

وأما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحدود وإنما هو من شروط الشهادة وشروط الشيء الخارج عن ذاته كما عرف اه (قوله وركن اللفظ أشهد) وفي قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه فتح (قوله ولكن ترك ذلك بالنصوص) كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة اه (قوله في المتن ويلزم بطلب المدعى) قال الكمال وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم به صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بالطلب وشروطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر والحاجة إلى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الدين أصل الشهادة في الجملة وركن اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار اه وكتب أيضا مانصه وقال الكمال وسببية الطلب تثبت بقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب انما تثبت كيلا يفوت الحق اه (قوله وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم) قال الكمال وعن الفقيه أبي بكر في (٢٠٧) لا يعرفه القاضي ان علم أن القاضي لا يقبله

ارجو أن يسع ما لا يشهد وفي
لعمرون أن كان في الصلح
بجاعة تقبل شهادتهم دونه
وسعه أن يتنوع وان لم يكن
أو كان لكن قبولها مع
شهادته أسرع وجب وقال
شيخ الاسلام اذا ادعى فاجر
بلاعذر ظاهر ثم أدى
لا تقبل لتتمكن التهمة فيه
اذ يمكن أن تأخيره بعدد
ويمكن أنه لاستجلاب الاجرة
اه والوجه أن يقبل ويحمل
على العذر من قسيمان ثم
تذكر أو غيره اه وكتب
أيضاً في المجتبى عن الفضل
تحمّل الشهادة فرض على
تكفاه كاداء أو اللضاغت
الحقوق وعلى هذا
الكتاب الا أنه يجوز أخذ
الاجرة على الكتابة دون
الشهادة فمن تعينت عليه
باجماع الفقهاء وكذا من
لم تعين عندنا وبه قال

قال رحمه الله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي تبني على المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقاً لاسم السبب على السبب وقيل هي مشتقة
من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس لقاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح أهل
الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء واقظة الشهادة فشرطها العقد الكامل
والضبط والولاية والقصد على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وركن اللفظ أشهد بمعنى تلخرون القسم
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة والقياس أي أن تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر
محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله (ويلزم بطلب المدعى) أي
يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعى لقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا
تكتتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان شهيداً عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن
الشيء يكون أمراً بصدده اذا كان له ضد واحداً لان الانتهاء لا يكون الا بالاستغالب فكان أداء الشهادة
فرضاً قطعاً كفرية لانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل كدوا هذا أسند الاسم الى الالة التي وقع
بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله أقوى من اسناده الى كنهه وقولهم أبصرت به يعني أنك من
قوله أبصرت واسناده الى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما يأثم
اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كادوا جماعة
فأدى غيره عن تعين شهادته فقبلت فقالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان
من تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضيق الحقوق وهذا اذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع
القاضي وان كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه
ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخاً كبيراً
لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له شيء من المركوب فأركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به
وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود وان كان
يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل قال رحمه الله (ويستبرأ في الحدود أحب) لقوله عليه
الصلاة والسلام الذي شهد عند ملوسترته بشوئك كان خيراً لك وهذا الحديث ولفظ اختصر يدل على أنه

الشافعي في قول وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه ويستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فانه يجب وفي الرجعة عند الشافعي وأجد اه
كاكي (قوله قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك) قال الكمال قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريباً فان كان بعيداً فعن قصر ان كان بحال
يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فهو كأن شيخاً لا يقدر على المشي فأركبه الطالب لا بأس به وعن أبي سليمان فحين أخرج
الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم جيراً فركبوا لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام الشهود وهو مأثور به وفصل في النوازل
بين كون الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاماً كانوا ان
كان مهيأ من قبل ذلك يقبل وان صنع لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيع ما وعن أبي يوسف يقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية
باطعام من حل محل الانسان من يعز عليه شاهداً أولاً يؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الأمير يجوز
كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الأمير اه

(قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية (٢٠٨) أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب

أيضا قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم من ستر الخ زناه الخ زرى ومسلم اه فتح (قوله وان شاء أظهر لان فيه حسيبة أيضا) قال في الهداية والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد في الستر والاظهار لانه بين حسيبتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر أفضل اه قال الكاكي الحسية ما ينظر به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا أجزأ عند الله تعالى والاسم الحسية بالهمزة وهي الأجر والجمع الحسب اه (قوله والاول وهو ستر أحسن لما بينا) قال الاتقاني فان قلت كيف كان الستر أفضل مع تخصيص قوله تعالى ولا تنكحوا الشهانة قلت الآية نزلت في المدائنة في حدة ورق العباد لافي الحدود بدلالة الأحاديث الست رويها آتفا اه (قوله وأمكنه الجمع بينهما إقامة الحقيتين بقوله أخذ) أي فان الأخذ أعظم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملككم مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالأخذ مطلقا بسوت الحدس اه كمال (قوله بشرط القياس مساوية بين الأصل والفرع) أي لان الزنا أعظم الجرائم ولهذا شرع فيه الرجم فلا

مخبر بين الستر والاظهار ولكن الستر أفضل لمروينا وأما قوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقيل انقل من تلقين المقر للدر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وان شاء أظهر لان فيه حسيبة أيضا لان فيه الفساد أو تقديله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهر الآية والله أعلم يقتضي أنهم يحبون أن تشيع فيهم الفاحشة لاجل أنهم آمنوا وذلك صفة الكافر فلذلك وعدوا به عذاب أليم ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من أعباد لا اشاعتها ولهذا أمر الله تعالى بالاشهاد به بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربع منكم قل هذا حسن والاول وهو الستر أحسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها قلناه آثم قلبه لان المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت الشهاداء اذا مادعوا أي اذا دعاهم المذمى اذا الحدود ليس لها مدع يدعيها ولا ان الحدود حق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقام أحد الحقيتين على الآخر قال رحمه الله (ويقول في السرقه أخذ لاسرق) لان الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المدعي والستر في الحد أفضل على ما بينا وأمكنه الجمع بينهما بإقامة الحقيتين بقوله أخذ لانه يحكي بحق المدعي ولا يجب به الحد ولا ان القطع متى وجب عليه سقط الضمان لا لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق فيشوقاه مراعاة لحقه وهو محتاج اليه وفيه صيانة بد السارق والله غني عن كل شيء فلا ضرورة الى إقامته قال رحمه الله (وسرط لانا أربعه رجال) لقوله تعالى واللاق يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربع منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لا يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى ولا جأوا عليه بأربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالته وهذه الالفاظ موضوعة لاند كردون المؤنث وقد انعقد الإجماع على اشتراط الذكور فيه لأن الله تعالى يحب الستر على عباده وأوعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على المؤمنين عاتلون وفي اشتراط الأربع مع وصف الذكور كونه تحقيق معنى الستر وتوفيق الأربع على هذه الفاحشة قلنا يتحقق وأوجب على من نسب الى هذه الفاحشة الحدان كالأجنبي واللعان كان زوجا كل ذلك يؤكده معنى الستر وينع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بأقل منه لانا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكرا لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الذكور ولكن لا بوجبه أيضا فن ادعى جواز ما دونه محتاج الى دليل كما أن الثاني للحكم عند انتفاءه لا منقذه الاعداء دليل يقتضيه اذا بقيت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفاءه عند انتفاء العدد المذكور وهذا هو إجماع الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا أن لشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الأربعه يجب عليهم الحد لكونهم فذقة ألا ترى أن عر رضي الله تعالى عنه حد اثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا مثبتا بعبادته لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الخشوق لعدم التساوي ولو جرد النص في الفرع بشرط القياس المساواة بين الأصل والفرع وأن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به قال رحمه الله (ولبقية الحدود والقصاص رجالان) الحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء فيها شبهة البدلية لان كل اثنين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يدرأ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لاحقيةها لان البديل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الأصل غالباً وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلاين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبرت بشهادتهم مع وجود

يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن وبقية الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفتين من بعده) وتخصيص الخليفتين يعني بأبكرهم ورضي الله عنهم ما لانهم ما اللذان كان معظم تقرير الشارع وطرق الاحكام

في زمانهم ما بعدهم ما كان من غيرهم الا الانباع اه فتح (قوله وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء) وهو قول مالك والثوري اه (قوله وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة) قال الكمال وأما حكم البكارة فان شهدن أنهم بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبر (٢٠٩) فان انحازت لفرقة فارق لجمال وانما يرق

بقران لانها تأيدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولولم تأيد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لافي الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي قيب برهما النساء فان قلن هي بكر لزمت المشتري لما يرد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن قيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تأيد بمؤيد يمكن يثبت حق الخصومة ويتوجه البين على البائع لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها خاف بالله لقد بعها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزمت المشتري اه (قوله) وعندهما تقبل لان الاستهلال الخ) قال الكمال وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا بشهادة رجل أو رجل وامرأتين لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان ما يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندهما لا يحضر

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط أيضا حتى اذا شهد رجال ونساء بشئ يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (والولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطع عليه رجل امرأة) يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالانث واللام اذا لم يكن ثم معهود يرد به الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه أن يشهد أربعة من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعتبر في باب الشهادات شيأت العدد والذكورة وتعذر اعتبار أحدهما فبقى الآخر وهو لعدد على حاله ولا حجة عليه ما ماروينا ولانه انما سقط اشترط صفة الذكورة ليخفف النظر لان نظر الجنس أخف فكذلك سقط اعتبار العدد لان نظر الواحد أخف والاحوط الاثنان أو الاكثر لما فيه من معنى الزام ويشترط فيه اسائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعه من اطلاق والبيع وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من أمور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايت الاخبار وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها لرجال عادة فصار كشمادتهن على نفس الولادة ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعدت النظر قال بعضهم قبل كما في الزنا قال رحمه الله (ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتين) أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق ما لا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعاق ولو كالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط ان يارلان الاصل عدم قبول شهادتهن ان نصن العذل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلاف ولهاذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال ولنا ما روي أن عمر وعلي رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولأنهم اجهة أصلية لاضرورية والاصل فيها القبول لو حود ما يبنى عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تنفي على الخربة والارث ولو حود أهلية القبول وهي تنفي على انتفاء التهمة بالأكذب والغلط فالأكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعايينة والضبط والادعاء لان الاول يحصل العلم للشاهد وبما ثانی يحصل بهما لبقاء والد ام وبالثالث يحصل العلم للقاضي وهذا ثقيل روايتها في الاخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطاقا لكل رجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النساء المجبر بضم أخرى اليها فلم يبق بعد ذات الاشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كاللابل فوقه ألا ترى أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعاق وبما لا يثبت به شيء وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله (والكل لفظة الشهادة والعدالة) أي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما ينال لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل

(٢٧ - زيلعي رابع) الرجال فصار كشمادتهن على نفس الولادة ويقولها مقال الشافعي ومالك وأحمد وهو أرفع اه (قوله وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا) في الميسر لو شهد بالولادة رجلان قال فاجابهم فانفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعدت النظر لا يقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعدت النظر أيضا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي اه كي وفتح

(قوله حتى لو قال اشاهد اعدا علم أو أتبعن لا تقبل الخ) وثالث وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهادة أو مثل شهادة لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبه عند انحصاف الاحتمال اه كمال (قوله والعادلة هي المعنية بالصدق) فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس (٣٩٠) المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به اه فتح (قوله اذا الفاسق أهل لولاية

حتى لو قال لشاهد أعز أو أتبعن لا تقبل شهادة لان انصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها لما فيها من زيادة تأكيد لانها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فمما او امتناعه عن الكذب بهذا اللفظ أشد ذل لا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل ينأى بكل لفظ يعطى ذلك المعنى كالتكبير والايان حتى صح الدخول في الصلاة بافظ التكبير وغيره مما هو في معناه وكذلك الايمان يجوز بأى لفظ كان حصول المقصود به ولان في الشهادة التزام الحسم والحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجهلونه من باب الاخبار لان من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما والعادلة هي المعنية بالصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعادل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان الظاهر يحتمل الصدق والكذب وبالعادلة ترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقده من متبوءة والحجة هو انبأ الصدق ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لاشترط أهلية الشهادة اذ انفسا أهل لولاية القضاء والاساطنة فيكون أهلا للشهادة الا ان فسقه أو وجب التوقف في خبره لم يمتنع قال الله تعالى تأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالبين والتثبت لا بالارتجاس اذ اغلب على ظنه انه صادق في الشهادة جاز ان يحكم به وعن أبي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجهيا في الناس ذامرواؤه تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لو جاهدته لا يتجاسر أحد على استنكاره لادعاء الشهادة ولرواؤه يمنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول اصح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكرام الله قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذ القيت الفاسق فانه بوجه مكفهر ومن يكون معناه بالفاسق فلا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته ختم على وجهه لادامته قال رحمه الله (ويسأل عن الشهود عمرا وعلانية في سائر الحقوق) وهذا عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا الحدود وفي قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع وان كان الموضع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع لحفاها ولوركي فالمركي يخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتماده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط الدوال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطعنه كذا بظاهر افتقار الظاهر ان فوجب لترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لان ما يدرا بالمشبهة ويحتاج الى اسقاطها فيستقصى فيها ما استداع من غير طعن خصم رجاء ان يسقطا وانهما ان القضاء ينبغي على الحجة ولا تقع الحجة الاشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل الدوال ثابتة

القضاء والسلطنة) قال الكمال الا ان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق يتخذ عندنا ويكوننا القاضي عاصيا اه (قوله وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهيا في الناس الخ) كميما يرى السلطان والمكة وغيرهم اه فتح (قوله مكتهر) أي شديد العبوسة اه (قوله وهذا عند أبي يوسف ومحمد) ومذهب الشافعي كقولهما اه غايه (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية) أي ويستقصى دره الحد اقوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات اه (قوله فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع الخ) ولان السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود بل اكتفوا على ظاهرها العدالة وأول من سأل عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم على ظاهر عدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع اه اتفاق (قوله كالشفيع يستحق الشفعة الخ) أمالو بحد المشتري ملكية الدار التي يشفع بها الشفيع فلا بد من اقامته البينة خلافا لرفع المسئلة

مشهورة اه (قوله لانه لا يطعنه كذا بظاهر افتقار الظاهر ان) أي وهما كونه الشاهد المسلم لا يكذب بظاهرا بالظاهر فكذلك الخصم مسلم لا يكذب في طعنه بظاهرا فوجب السؤال ترجيحاً لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعي الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي اقامة البينة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فيمنع ثبوت البينة لان الظاهر لا يعتبر للالزام اه

(قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك لان الغالب في زمان أي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهم ما وافي له أفق في القرن الثالث وهو المشهود له بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهذا أقسى بالقرن الرابع ففيه نظر فان أبا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف أتقى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الصلح وانظار الذي ثبت بالغالب أقوى من انظار الذي ثبت بنظر حال الاسلام وتحقيقه أنا لما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بان من اتزم الاسلام لم يجنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الاسلام منظمة لعدم الفسوق كان الظاهر الثابت بالغالب الى معارض اه كمال (قوله وهي الرقعة الى المعدل) وسهيت بمالستها (٣١١) عن نظير العوام اه غايه قوله ولا بد

في التعديل في العلانية الخ) قال الانقائي وصورة تركية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل الشاهد الذي عدله هذا الذي عدلته اه (فرع) اذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل الا اذا طالت فوقت محمد شهر وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال سنة أشهر كذا قال الكمال رحمه الله في فتح القدير وسأني هذا الفرع اه (فرع) لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تض سنة شهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه كمال قال في فتاوى قاضيخان في أوائل كتاب الشهادة الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يرض عليه زمان تطهر فيه التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك منقوض الى رأي

بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطال واستناد الحكم الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير وصلاحه بقوله عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي أتاهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم بفسق الكذب حتى يخلف الرجل قبل أن يستخلف ويشهد قبل أن يستشهد والآية التي تلونا والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كذا في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات والكذب وأفق كل واحد بما شاهد في زمانه واقتوى اليوم على قواهم لان الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السران بيعت المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومجده الذي يصل في حقه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فبال عن جيرانه وأصدقائه فاذا عرفهم فن عرفه بالعسالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله أعلم الا اذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فيشتد بصره ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية من أن يجمع بين المعدل والشاهد لثنتي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدور الأولى لان الشوك كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفي بالسري زمانا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تركية العلانية بلا عوقنة ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدوف قد ذاب اذا تاب يكون عدلا والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حربه الشاهد واسلامه ما لم يرازعه الخصم وما ذكره في الجوامع أن الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فان أبا الحسنين ذكر في مختصره ان الناس أحرار الا في أربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعي عليه ان الشاهد عبد أو قال القاذف المذوف عبد أو قال الشجاع المشجوع عبد أو قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيمادون النفس ولا الذية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي نظير لعدالة عند أبي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بظاهر العدل فيهم بكونهم من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصلح

القاضي والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالة والمعدل اذا قال اشاهدوهمتهم بالفسق لا تبطل عدالته اه (قوله لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا لشركه اه اتقاني (قوله ويكتفي بالسري زمانا لما ذكرنا) أول من سأل في السر القاضي شرح فقيل له أحدثت يا أبا أمية فقال أحدثت فأحدثنا اه كفاية (قوله وقال محمد رحمه الله تركية العلانية بلا عوقنة) وذلك لان الشهود غايون المازكي اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداواة غايه (قوله والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل) والاول أحوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا يجوز شهادته اه غايه (قوله في المتن وتعديل الخصم الخ) قال الكمال ثم قال أبو حنيفة تقر بما على قول من رأى أن بآل عن الشهود بلا طعن لا تقبل قول الخصم يعني المدعي عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به تركية لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في أصراره فلا يصلح

معدلا لان العدالة في المزكي شرط بالاجماع اه (قوله هكذا قال أبو حنيفة) أي قال أبو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعي عليه على قول من يرى أن يسأل القاضي عن الشهود فكان هذا نظيره مسألة المزارعة حيث قال أبو حنيفة ثمة أيضا على قول من يجيزها وذلك لأن أصل أي حنيفة أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص إلا إذا طعن الخصم ومع هذا إذا سأل عنهم على قول من يرى ذلك فقل الشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسأل غيره لأن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدق على الشهادة ولفظ الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة أنه قال في قول من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسأل عنه إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال الصدور الشهود وغيره في شرح الجامع الصغير وهذا إذا قال هم عدول لكنهم أخطوا أو نسوا أو ما إذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقتضى عليه اه اتفاقى (قوله ولو قال هم عدول ولم يزعم ذلك لا يلزمه شيء) وعن محمد أن القاضي يسأل المدعي عليه هل شهدوا عليك بحق أو بغير حق فان قال بحق (٣١٣) فهو اقرار وان قال بغير حق لا يفتى بشيء اه كذا في (فرع) ولو جرح الشهود

واحد وعدلهم اثنان فثبت شهادتهم لان عدله ثبتت بحجة راجحة ولو جرحهم اثنان وعدلهم ثلاثة لا يقبل شهادتهم لان الثلاث والثنان في الشهادة سواء استوى المعدل والجرح فرج الجرح لان المعدل وقف على ظاهر الحال والجرح وقف على الباطن وهو شيء لم يعرفه المعدل فالجرحان يثبتان شيئا لم يعرفه المعدلون والشهادة الاثبات اه من الواقعات لحسام الدين البخاري (قوله في المتن والواحد يكفي للتركية والرسالة وترجمة) قال في خلاصة الفتاوى والترجمان اذا كان أعمى فمن أبي حنيفة لا يجوز عن أبي يوسف أنه

هكذا قال أبو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح ومراعاة على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأق ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فإنه لا يراها ومع هذا فترجى عليها على قول من يرى وانما لا يصح تعدله لان من زعم المدعي وشهوده أن المدعي عليه ظالم كاذب في الحدود فتزكية الكاذب باهاس لا تصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيته تجوز اذا كان من أهل بيته كان عدلا لكن عند محمد درجة لا بد من ضم آخرائه لانه لا يجوز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوز على ما ينبغي من قريب والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم أخطوا أو نسوا أو ما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقه فقد لزمه الحق لا قرار به ولو قال هم عدول ولم يزعم ذلك لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يشوهم منهم التسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا قال رحمه الله (والواحد يكفي للتركية والرسالة وترجمة) لان التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة ولا عى والحدود في القذف اذا تاب لان خبره ولا ممة قبول في الامور الدينية أ ترى أن عدولهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد وصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة كور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأه واحدة ترهبها على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة وله سمانه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا بحسب الحكمة وجاز تزكية من لا تقبل شهادته كتركية أحد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس واشترط العدول في الشهادة أمر تعبدى ثبت على خلاف السياس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواة ما لم تبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدول في الشهادة ولكن ترك ذلك للنص فبقى

يجوز اه غايه وقال الكمال في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الأعمى ويقبل أي الأعمى في الترجمة عند ما الكل لان العلم يحصل بالسمع وقد كتبت عبارته بكالها هنا لانه أعلم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن جماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية السر امرأة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الالفاظ الشهادة فقط اه (قوله وقال محمد يشترط في تزكية ما يشترط في الشهادة) قال الكمال ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا اه قال في الواقعات لحسام الدين ربحل محمدا جلا في حضره وسفره لم ير منه الا صلاح وانظر لا يسعه أن تزكيه ما لم يعجبه ستة أشهر وهو قول أبي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسعه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم تناولت المدة لا يسعه أن يعدله بتلك المعرفة وحذا التطاول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لان التزكية في معنى الشهادة) أي ولهذا يعتد فيها بالحريفة والعدالة بالاتفاق اه اتفاقى (قوله وجاز تزكية الخ) أي في تزكية السر قال الاتفاقى وتعديل العبد لولا موالاته الابن في السر يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصبي أهل لانه دليل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كلفه في تزكية السر اه قال في الخلاصة شرط الخصاص أن

يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر أما عندنا فالذي يتركيهم في السر يتركيهم في العلانية اه غايه (قوله وقالوا تشترط المذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الحد بالاجماع) قال في الهداية ويشترط المذكورة في المزكي في الحد وقال الاتقاني يعني بالاجماع وكذلك في القصاص ذكره في المختلف في كتاب الشهادات في باب محمد وذكر في المختلف والحصر في كذب الحد ومن باب أبي حنيفة تشترط المذكورة في المزكي عند أبي حنيفة خلافا لهما اه وقوله بالاجماع أي المحكي فيه الاجماع كما ذكر عن المختلف انما هو المذكورة وأما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما صرح به في الهداية ومختلف الرواية والخيرة والمجتهبي وكذلك كره الشارح نفسه في قول محمد وحده اه (قوله والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي) الظاهر رأي المزكي ينظر في الاكل وكتب مانصه قال في الهداية وإذا كان رسول القاضي الذي يستل عن الشهود واحدا جاز والاثان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وأرادوا بالرسول المزكي وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المزكي ورسول القاضي يستل عن الشهود عن حال الشهود اه وقال الكمال والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسئول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يستل عن الشهود بالبناء للفعول والخاص أنه يتكفي بالواحد في تركية وكذلك الرسالة اليد والرسالة منه الى القاضي وكذلك الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية اه (٣١٣) (قوله وأما تركية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في شهادة) قال الكمال

ما وراءها على الاصل وفي المحيط أجاز تركية الصبي وقالوا تشترط المذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما يتبين من الجانبين والاحوط في الكمال اثنان وينبغي للقاضي أن يختار في المسألة عن الشهود من هو أخير بأحوال الناس وأكثرهم اختلاط بالناس مع عدائته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يتق به سأل أهل محله وإن لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم واتر الأخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تركية السر وأما تركية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أظهر فأنما يختص بمجلس القضاء قال رحمه الله (وه أن يشهد بجمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) أي يجوز له أن يشهد في كل ما يثبت نفسه إذا عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وإن لم يشهد عليه بل يجب عليه إذا ادعى اليه لما تلوأورينا وهذا لا بد علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله عليه الصلاة والسلام إذا عنت مثل الشمس فاشهدوا لا فادع ويقول أشهد بأنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا إذا كان البيع بالاعطاء فظاهر وإذا كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم وليس ببيع حقيقي ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا وكذلك الاقرار يقول أشهد أن فلانا أقر بكذا الغلان ولا يقول أشهد في لما ذكرنا ولو جمع من وراء الحجاب

فهذا الخلاف في تركية السر فأما تركية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاصي اه وكتب مانصه قال الاتقاني قال في التناوي الصغير في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكي في تركية السر وأما في تركية العلانية فشترط بالاجماع ثم قال أهلية الشهادة في تركية السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط اه (قوله في اثنين وله أن يشهد بجمع الخ) قال الكمال قوله وما يتحمله على قسمين أحدهما ما ثبت

حكمه بنفسه أي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلا كالغصب والنفل فإذا سمع الشاهد القول كأن سمع قاضيا يشهد بجماعة على حكمه أو رأى الفعل كالقتل وسعده أن يشهد بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع معاطاة ففي الأخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كالتقول ثم قال الكمال ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجوز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد بذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتكميل اه (قوله وهو الشرط) أي العلم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة استقرغ الادعاء سواء اه (قوله لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون) بيانه ان الله تعالى جواز أداء الشهادة بعد اهلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح الشهادة يدل عليه الاجماع أيضا اه اتقاني (قوله فاشهد والافدع) فأمر بالشهادة عند العلم يقيناً فعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد على بما سمعته مني ثم قال بحضوره لرجل بقى لك على كذا أو غير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا به فم يشته قبا عه من رجل فادعى المشتري أن في عليه هذا العيب فاشكر فالذين سمعوا منه محل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال اه فتح (قوله ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا)

ولا يجوز شهادته الكاذب اه غايته (قوله وايضا في القاضى اذا افسره له) أى بان قال انى يشهد بالسماع من وراء الحجاب اه (قوله وقالوا اذا سمع الخ) رجالان شهدا على اقرار امرأه لرجل بألف درهم أو غيره وشهد أن رجلين سواهما فلان وفلان أشهدا هما انها افلانة بنت فلان الفلاني قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك وكفى العيون انه لا يجوز عند أبي حنيفة حتى يشهد عند الشاهد جماعة انهم افلانة بنت فلان الفلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث اذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحجاب أو رأوا شخصها وشهد عندهم رجالان أنها افلانة جاز لهم أن يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها وأما إذا لم يروا شخصها الا يحل لهم أن يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث وكذا عن نصير بن يحيى أن ابنه المجذوب الحسن دخل على أبي سليمان الجوزجاني فسأله أبو سليمان عن هذه المسئلة قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة انها افلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الاسكافي يقولان (٢١٤) يجوز اذا شهد عنده عدلان انها افلانة وعليه الفتوى اه قاضيان درجة الله

لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غير ما ذلت في شبهة النسخة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم يجلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم ويقتضى للقاضى اذا افسره له أن لا يقبله لان النسخة تشبه النسخة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى أن الشهادة بالتسامع تجوز في أشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها او ثبوت الاقرار قال رحمه الله (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالثقل الى مجلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره أن يجعل كلامه حجة الا بأمره فلا يسعه أن يشهد على شهادته الا بالتحصيل وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع أن يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حل غيره فصار نظيره ما لو سمع شخصان كل واحد لا يجوز للتسامع أن يتصرف ما لم يوكفه لان الموكل لم يرض برأيه قال رحمه الله (ولا يعمل شاهد وقاض وراو باخط ان لم يشذ كروا) أى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضى اذا وجد في ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك أو قضية قضاهما أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يعصى تلك القضية ولا لراوى اذا وجد مكتوباً بخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروى حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون واقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط أن يكون عالماً ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال أنه مزور وهذا لان فائدة الكتاب أن يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يبق للقلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب ان نية به وان لم يتذكر الواقعة توسعة بلا مرعى على الناس وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز لراوى أن يعمل بذلك لانه الظاهر وكذا القاضى أن يحكم بالشهادة وأن يعصى القضاء بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضى لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتب عما يحده في قطره لتعطل أحوال الناس ولان سجله في قطره وهو في يده تحت حتمه فلو من من التبديل والتزوير وكذا الرواة تكون في أيديهم فيؤمن من التزوير أيضاً بخلاف كتابة الشهادة لان

(قوله لا يجوز أن يشهد عليه الا اذا كان يرى شخصها او ثبوت الاقرار) شرط في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها اه انة ما في (قوله في المتن ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال أشهدنى فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له أن يشهد على شهادته حتى يقول أشهدوا على شهادتى بذلك قال غفر الاسلام وأصله أن الشهادة على الشهادة تحصيل وتوكيل فلا تصح من غير تحصيل اه اتفاقى (قوله لا يسع السامع أن يشهد على شهادته) وهو بخلاف القاضى اذا شهد على قضية وسمع بذلك آخرون وسمعهم أن يشهدوا

لان قضاءه حجة منزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من غير اشهاد اه اتفاقى وكتب على قوله في الحاشية الصك بخلاف القاضى اذا شهد الخ مانعه قال الكاكي رحمه الله بخلاف ما لو سمع قاضياً يشهد قوماً على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضى حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بما كالموعاين الاقرار والبيع أما الشهادة في غير مجلس القاضى غير ملزمة كذا قاله قاضيان وفي هذا التعليل اشارة الى أنه اذا سمع في مجلس القاضى ينبغي أن يجوز اه (قوله لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة) أى التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس يجوز بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا كذا القدورى ولم يذكر خلافاً هو ولا في شرحه ولا قطع وكذا الخصاف ذكرها في أدب القاضى له ولم يذكر خلافاً اه كمال (قوله وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب) قال في الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستوعداً لمحاولة الإيدى ولم يكن في يده احببه من الوقت الذى كتب اسمه ووضع ناعته فان لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد اه

(قوله ولو نسي القاضي قضاءه الخ) قال الكمال ولو نسي القاضي قضاءه ولا يسجل له فشهد له عندده شاهدان أنك قضيت بذلك هذا على فلان فان
تذكر أمضاه وان لم يشد كرفلاش مكان أن عند أبي حنيفة لا يقضي بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتد بيقضي به وهو قول
أحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولو تذاكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد) بالاتفاق وقيل لا يسجل ذلك على قول أبي حنيفة
خلافهما اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد بماله بعينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع اه كمال (قوله فله أن
يشهد بها إذا أخبر بها من يشق به) من رجلين عدلين أو رجل واحد اه كمال (٣١٥) (قوله والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة

لا تجوز) أي لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة
وذلك بالعلم ولم يحصل اه
هداية (قوله وعمر بن
الخطاب تزوج بنت علي بن
أبي طالب) واسمها أم كلثوم
على أربعين ألف درهم
ذكره الشارح في آخر باب
الاولياء في كتاب النكاح
اه وقوله بنت علي أي من
فاطمة (قوله وقيل في
الموت يكتفي باخبار واحد
عدل أو واحدة) قال
الاتقاني رحمه الله ذكر
القاضي الامام تهر الدين
في فكاك فتاواه والتصحيح
أن الموت بموت العادة ولان
وغیره لا يكتفي فيه بشهادة
الواحد اه وكتب أيضا
قال الكمال وقيل في الموت
يكتفي باخبار واحد عدل
أو واحدة وهو المختار اه
فقوله وهو المختار مخالف لما
ذكره الاتقاني من التصحيح
اه وقوله يكتفي باخبار
واحد عدل أو واحدة لانه
قل ما يشاهد حاله غير
الواحد اذا الانسان بهاه
وبكره فيكون في اشتراط

الصك يكون في يد الخصوم فلا يؤمن من التبدل ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده
شاهدان بأنه قضى بذلك فعلى الخلاف المذكور وقيل عند أبي يوسف لا يعتد بذلك وعلى هذا الأخير قور
يقضيهم انه كان شاهدا لا يسعه أن يشهد وعلى هذا الوسم حديثا من غيره ثم نسي راوى الاصل فسمعه
من روى عنه فعند أبي يوسف لا يعتد به ولا يجوز له أن يعمل به وعند محمد رحمه الله له أن يعتد بذلك في الكل
ولو تذاكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد قال رحمه الله (ولا يشهد بماله بعينه الا في
النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبر بها من يشق به)
والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما يناس قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان
أو بالخبر المتواتر ولو وجد فصار كالبيع والاجارة بل أولى لان حكم المال أخف من حكم النكاح ولهذا
لا يجوز للقاضي أن يحكم بالنسب والحكم يجب بما تجب به الشهادة ولهذا الوفسر للقاضي لا يقبل وجه
الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس وتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء
القرن وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها بالنسب أدى الى الحرج وتعطيل الأحكام ولان الاسباب
يقترن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتمثله ونسبة كل واحد الى الآخر عند الخطابات والمناذات والموت
بالعزبة وقسمة التركات واندراس الآثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول بتعلق أحكام مشهورة
من المهر والنسب والعدة وشروط الاحصان والقضاء بقراءة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم
عليه فثبت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وأمثالها
لانها لا تختص بشهادة أسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان
الناس فاطمة مجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة ألا ترى أنا شهد أن عليا رضي الله تعالى
عنه تزوج فاطمة ودخل بها وشربها كان قاضيا وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تزوج بنت علي بن أبي
طالب ولو تعلققت بحقيقة علم النسب أدى الى عدم الشهادة فيها أصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم
للشرفيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير وأمثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتم في
في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له أن يشهد بهذه बातوا ترا وأخبارا من يثق به واذا رأى امرأه دخل
عليها رجل وينسب ان انساب الأزواج وسمع من الناس أنهما زوجته جازله أن يشهد به وان لم يعين عقد
النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالس مجلس الحكم بفصل الخصومات جازله أن يشهد انه قاض قالوا وفي
الاخبار يشترط أن يخبر رجلا نأور رجل واحد وان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل
في الموت يكتفي باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان
الغالب فيه أن تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه
لا يشترط فيه العدد فكذلك لفظ الشهادة ولو لم يضر الموت الاشخص واحد أو أرا أن يشهد بموته عند
الحاكم أخبر بذلك رجلا عدل ان يشهد ان بذلك عند الحاكم وهو من أعجب المسائل ولو شهد أنه حضر دفنه

اعدد بعض الحرج ولا كدالة النسب والنكاح اه هداية (قوله ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة) قال الكمال ويشترط كون
الاخبار بلفظة الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكتفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق اه (قوله ولو لم يحضر الموت الخ) قال الكمال
فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهد ان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر ان يشهد بموته أو جنازته
ودفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان يشهد بموته أو سمع
عن شهيد بذلك اه

(قوله جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده) ونظهر أن المراد بالملك المملوك اه فتح (قوله حل له أن يشهد مستحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن الله في المشهود به تمنع حوازل شهادة فكذلك في المشهود له اه فتح (قوله لا يحل له أن يشهد راجح) لأنه يجوز في هذه الشهادة اه فتح (قوله في المتن وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة أزيد (٢١٧) لا تقبل) قال قاضيخان في فتاواه وأولو

شهودوا بالملك وقالوا شهدنا
لأننا رأينا في يده لا تقبل
شهادتهم اه

باب من تقبل شهادته
ومن لا تقبل

لمن ذكر ما تسمع فيه الشهادة
وما لا تسمع شرع في بيان

من تسمع منه الشهادة ومن
لا تسمع إلا أنه قدّم الأول لأن

الحمل شرط والشرط مقدم
كالطهارة في الصلاة اه

اتقاني وكتب ما نصه قال
الكامل وأخوه لأن الحال

شروط والشرط غير مقصود
لذاته والأصل أن التهمة

تبطل الشهادة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا شهادة لهم

والتهمه ثبت مرة بعدم
العنده ومرة بعدم التمييز

مع قيام العنده اه (قوله في
المتن ولا تقبل شهادة الاعمى)

أى مطلقا سواء عمى قبل
التحمل أو بعده فيما يجوز

الشهادة فيه بالتسامع أو
لا تجوز اه فتح وكتب

مانصه قال الاتقاني اعلم أن
شهادة الاعمى لا تجوز عند

أبي حنيفة سواء كان بصيرا
عند تحمّل الشهادة أعمى

عند الاداء أو أعمى في الحالين
وقال أبو يوسف إذا كان

بصيرا عند التحمل أعمى

عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورأه في يده بلا منازعة أحد ثم رأه في يد غيره بعد جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده والشأن أن يعاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان القلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب إليه الملك وأدعى أن الحدود ملكه على شخص حل له أن يشهد استحسانا لأن النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لصاع حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ومن لا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع اثباته قصدا والثالث أن لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس أنهم قالوا فلان بن فلان ضيعة في قرية كذا أو حديقته كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده علم لا يحل له أن يشهد له بالملك والرابع أن يعاين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسمع أن يشهد لأنه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق إشارة إلى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رأه في يده لأن الرقيق يد على نفسه حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله فلا يثبت غيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق الشهادة لأن الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهدية جعل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن البديل للملك مطلقا لا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول للذي اليد لأن الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا إذا كان الرقيق مميزا يعرف نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعرف عن نفسه أو كان معروفا بالرق جازله الشهادة بالملك إذا رأه في يده لأن الرقيق أو الصغير الذي لا يعرف عن نفسه يكون في يد غيره إذا يده على نفسه فصار كسائر الأموال قال رحمه الله (وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة أزيد لا تقبل) أى فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لأن التسامع أو الرؤية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان ومشاهدة أو اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه أما إذا كانت عن تسمع أو رؤية في يده فلا يزيده علما فلا يجوز له أن يحكم بها ألا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو توأتر عن يده ولا برؤيته في يده لأن الإنسان فأولى أن لا يجوز بسماع غيره أو برؤيته غيره وهذا لأن القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فكذلك ينبغي أن لا تجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به إلا أن استحسن في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس قال رحمه الله (وإن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل) لأنه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبولها بدخوله تحت قوله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى ومن شهدنا بالاعمالنا والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجزى فيه التسامع وهو رواية

(٢٨ - زبلى رابع) عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وإن أبي إلى كذا ذكر الخلاف في المختصر والمحصر وكذا ذكر خلاف أبي يوسف في أدب القاضي وفي الأسرار ولكن ذكر شمس الأئمة في شرح أدب القاضي خلاف أبي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع أبي يوسف ولم يذكر القدرى خلاف أبي يوسف بل ذكر مسألة بالخلاف كما ترى ولكن قال في الكتاب المسمى بالتقريب قال أبو حنيفة ومحمد وزفر إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمى لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل إلى هنا

لفظ التقريب ثم قال نفسه وقد ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة وزفر جواز شهادة الأعمى في التسبب لأن ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه إلى نظر ومعاينة كذا في التقريب وقال في الأسرار وعند زفر يجوز شهادة الأعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة كذا في الأسرار اهـ **فرع لطيف** قال الولوالجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من كتاب أدب القاضي مانعه ولو شهد ذي على ذي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لأن الشهادة إنما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم بالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كما لا يخفى ودلان الأمضاء في باب الحدود من القضاء فصلا لا سلام قبل الأمضاء كالأسلام قبل القضاء وكذا القصاص في النفس وفي جرد النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما قلناه أو قد ذكر الولوالجي بعد هذا فواءجة فليست نعمة اهـ قال الولوالجي قبيل الفصل الرابع من كتاب الشهادات (١١٨) نصرتان شهدا على نصراني بقطع يدا وأقصا ص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء

عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يساوي البصير في السماع إذا خلل في سمعه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز إذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والأدلة يختص بالقول وليس له صحيح فصيح والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا خلل في حفظه ولم يفت في حقه إلا الإشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها كافي الشهادة على الميت وقال مالك وقبل شهادته مطلقا كالصير ولأن الأداة يقتضي التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما إلا بالصفة فيخشي عليه التلقين من الخصم إذا نغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التفرغ عنها بحبس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصلا لا سلام ودو القصاص بخلاف وطء امرأته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لأنه لا يمكن التفرغ عنه وفيه ضرورة أيضا أنه يحتاج إلى اقتضاء الشهادة بقاء النسل ولأنه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأه وكذا إذا عصى بعد الأداء قبل الحكم بها لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لتصير حجة فصلا كما إذا خرس أو جن أو فسق أو ارتد ولعنائه تامة تعالى بخلاف ما إذا مات أو أوقا أو لان الأهلية تنتهي بالموت وبالغيبه باقية على حالها قال رحمه الله (والمأول والصبي) لأن الشهادة من باب الولاية لمباقيها من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا الأصل ولا ولاية المرء على نفسه ولا ولاية له ما على أنفسهما فأولى أن لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (لأن) بخلاف الرق والصغر وأدبا بعد الحرية والبلوغ) لأنهما أهل للتحمل لأن التحمل بالمشاهدة والسمع ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط وهما الإيتافيان ذلك وعند الأداء هما أهـ من الشهادة قال رحمه الله (والمحدود في ذنب وإن تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادته أبدا وأولئك هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا والاستثناء إذا تعقب حيلة بعضهم معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبد عمر وعليه حجة إلا أن يدخل الدار فهو ومنصرف إلى جميع ما تقدم ولأن هذا افتراء على عبد من عباد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو كفر لا يجوز رد الشهادة على التأييد بل إذا أسلم تقبل شهادته فيها إذا أوى ولأنه لو تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جاز أن تكون إقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لأنه فعل الغريب وهو مطهر أيضا فلا يصلح مناط لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولما ماتوا

بطلت لأن الأمضاء من القضاء في العقوبات اهـ (قوله وكذا إذا عصى بعد الأداء) قبل الحكم بها لأن قيام الأهلية شرط الخ قال الاتقاني أعلم أن الشاهد إذا عصى أو خرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجوز الحكم بها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كذا ذكره الخصاص في الخلاف في أدب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الأسرار ووجه قول أبي يوسف أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كالموتات الشاهدان بعد أداء الشهادة أو غابا أو جنا أو عيبا بعد الحكم بها اهـ وكتب مانعه قال السكاكي رحمه الله في المبسوط لا تجوز شهادة الآخر من لأن الأدلة يختص بلفظ الشهادة

باجماع الشفهاء حتى لو قال أنا أخبر أو أعلم أو أتيقن لا يقبل ولا غلظة الشهادة لا تحقق من الآخر وبه قال الشافعي ووجه في قول مالك وأحمد وقال الشافعي في الأصح تقبل شهادته إذا كان له إشارة مفهومة لأن إشارته حينئذ كترجعة لفظ الشهادة بلسان آخر وقلنا في إشارته تامة ويمكن التفرغ عنها بحبس الشهود كافي الأعمى اهـ (قوله في المتن والمأول والصبي) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعق والاسلام قبل لأن المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهدوا بعد التوبة لا تقبل لأن المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء أمضى بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد المولى عبده ثم أعادها بعد العتق كذلك ولو شهد مولاه بعد العتق وقد تحملها حال الرق جازا ما عرف إلى هنا لفظ الشامل اهـ اتقاني وكتب مانعه قال الولوالجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي ولو كانت عند الذي شهادته على المسلم فأسلم الذي وتبطل على المسلم جازت شهادته لأن الاسلام شرط لاهية الأداء في رعي وقت الأداء إذا وجد اهـ

(قوله لأجل أنه حد الخ) شهادة المحدود في السرقة وغيرهما من الجنائيات سوى المحدود في القذف تقبل إذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في قذف إذا تاب حيث لا تقبل والفرق أن رد الشهادة لهؤلاء كأن كان لأجل (٢١٩) الفسق والتوبة يرتفع الفسق أما شهادة المحدود في القذف

أما لا تقبل لأنه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذلك ما هو من غايته أه ولو أجلي في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي (قوله بعد التوبة) زائد مفيد كذا بخط قارئ الهداية رحمه الله وقد شطب في نسخهته على قوله بعد التوبة وقد شاهدته ثانيا في خط الشارح رحمه الله قال في الدراية ما نصه وفي المبسوط والصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته أه وهو كما ترى يؤيد ما قاله قارئ الهداية أه (قوله في المتن الآن محمد الكافر في قذف) أعلم أن الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل الذمة ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام جميعا أه غايته (قوله ولا لأجير لمن استأجره) قال قاضيان رحمه الله في فتاواه إذا شهد الأجير لاستأذه بشئ اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة أنه لا يجوز ذكر في الديات أجيرا قاتلا إذا شهد على ولي القاتل بالقتل جازت شهادته وذكر

ووجهه أن الله تعالى رد شهادته على التأبيد فن قال هو موقت إلى وجود التوبة يكون رد المباحضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لأن القياس المخالف للنص لا يصح ولأن رد الشهادة معطوف على الجملة المقتضية وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد إذا عطف لا شترائه وتغايروهما بالأمر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جرمته ولا نسلم أن الجملة الأخيرة معطوفة على ما قبلها لأن ما قبلها محدود ولهذا أمر الأئمة به وقوله وأولئك هم الفاسقون ليس بمحدود وإنما هو أخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حد إلا أن الحديث يقع بفعل الآية لا بوصف قائم بالذات فلا يتصرف الاستثناء إلى الجميع ولو أنصرف لطل الحد ولم يقل به أحد فبين بهذا أن الواو في قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وأو نظم لا واو عطف فيكون منقطعاً عن الأول فينصرف الاستثناء إلى ما يليه ضرورة كقوله تعالى ولا تسخنون في لعن الأتري أنه لا يصلح جزاء جرمته والحد ورد الشهادة يصلحان جزاء لأن كل واحد منهما مؤثر في جرمه ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعاً لآلة الجنامة معني وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فإذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء إلى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لأن الواو فيه للعطف ألا ترى أن كلها جعل انشائية فيوقف كلها على آخرها حتى إذا وجد المغفر في الأخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممنع لفقد شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جائز أن يكون رد شهادته لفسقه لأن ثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا الرد ولأنه لو كان الرد لأجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا أن رد الشهادة لأجل نه حد لا للفسق ولهذا الواو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنه بعد إقامة البيعة لا يحد فكذا لا ترد شهادته قال رحمه الله (الآن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) فإنه تقبل شهادته بعد الإسلام لأن هذه شهادة استفادها بعد الحد بالإسلام فلم يلحقه الرد لأن التي ردت غير هذه ألا ترى أن الردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبر الأثر لا ترد الثانية بخلاف العبد إذا حد ثم أعق حيث لم تقبل شهادته لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الحد فلم يتم الرد إلا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير إقامة البيعة على المفذوف أنه زنى على ما مر وهذا لأن الرد من تمام الحد في الكافر ثم في حال كفره وفي العبد لم يتم إلا بعد الحرية ولو ضرب الذي في حد القذف سوطاً فأسلم ثم ضرب بالباقي بعد الإسلام تقبل شهادته لأن رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الإسلام ليس بمحدود هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل شهادته لأن الحكم إذا تعلق بعلة ذات جزاء تعلق الحكم بالجزء الأخير لما عرف في موضعه وعنه أنه إذا ضرب إلا كثر بعد الإسلام لا تقبل شهادته وإن كان دون ذلك تقبل لأن اللات كثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لأن إقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يجزأ فإدونه لا يكون حداً بل يكون تعزيراً وهو لا يسقط الشهادة وروى عنه أنها تسقط إذا أقيم عليه إلا كثر وروى عنه أنه إذا ضرب سوطاً سقطت شهادته وهي ظهير مسئلة إسلام الذي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لا بويه وحده وعكسه واحد الزوجين لا آخر والسيد لعبد ومكاتبه) أقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيد ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز زأده بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا

الخصاف أن شهادة الأجير لاستأذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا إن كان الأجير مشتر كاتجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وإن كان أجيراً وحده مشاهرة أو مسانمة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستأذه لافي بخارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والامام الصدر الشامي ووجهه ظاهر لأن أجيراً لو حصد

يستحق الاجر على الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متما فيما شهد أما الاجر المشترك فلا يستوجب الاجر الا باكمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادة اجر انتفت لثمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اهـ (قوله وقيل المراد به الاجر مشاهرة لانه اجير خاص) قال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه ارا دية التلمذ الخاص والتلمذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معومة أما الاجير المشترك اذا شهد للستاجر قبل وأما الاجير الواحد وهو الذي استأجر مياومة أو مشاهرة أو مسانمة بآجرة معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير الواحد مستحقة للستاجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة ولو جازت شهادته للستاجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز وذلك لان شهادته من جهة منفعته (٢٢٠) وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كل استأجر عليها أى على الشهادة

فرق بين ان يكون على العبد دين أو لم يكن لانه حق في ماله كيفما كان والمراد بالاجر في الحديث التلمذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لفقير بأهل البيت وأصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لامن القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منفعته فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كأنه شهد له بأجر وما لبث رحمه الله يحقنا في قرابة لولاد هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجة قد تكون سببا للتناحر والعداوة وقد تكون سببا لليل والاشارة فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحسن بالدين ولا يعتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لدونه المقتل ولتناهار وينا من الحديث وما يبين من المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا ائتمر أحدهما غنيا بغير صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عائلا فاغني أي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد أولى وروى أن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما شهدا على مع قنبر عند شريح بدرع له فقال شريح لي على اثبت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال سمعت لكن ائمت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه لا يجوز ان يكون شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله (والشريك لشريكه فيم هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهمافيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه أيضا لانها شهادة واحدة فلا تجوز ولو شهد له عا ليس من شركتها تقبل لانقضاء التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريك بكن شركته عنان ظاهر وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدينار ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدينار لا يبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط قال رحمه الله (والخنف) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه ملين ونكسر وعمره اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي عن الافعال ويلين كلامه عمدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤثرين من الرجال والمذكرات

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون قال محمد بن رجل استأجر يوما واحدا لم يكتب المحشى (قوله وما لبث رحمه الله يخالفنا) قال السكاكي ما وجدته في الكتب المشهورة لاجحاب مالك اهـ وقال ابن أبي ليلى والثوري والخفي لا تقبل شهادة الزوجين لزوجها لان لها حقا في ماله لو جوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها عدم التهمة اهـ قاله السكاكي اهـ ويقولنا قال مالك وأحمد اهـ (قوله ولا يعتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لدونه المقتل) قال في فتاوى قاضيخان ويجوز شهادة رب الدين لدونه بما هو من جنس دينه كذا ذكره في الوكالة والجامع ولو شهد لدونه بعدم موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المدينين في حياته ويتعلق

بعد وفاته اهـ (قوله قنبر) قنبر عتيق اعلى كرم الله وجهه وهو بفتح القاف ولباء وأما جديسيه فيضم القاف وفتح من انباء فسيمي به هو عم عمرو بن عثمان بن قنبر اهـ (قوله قال أما سمعت) أي قال علي اهـ وكتب ما نصه وكان من رأى على رضي الله عنه قبول شهادة الولد لوالده اهـ (قوله الرزقة) قال الصغاني في مجمع البحرين والرزقة بالفتح المرة الواحدة والجمع الرزقات وهي أطعم الجند وارترق الجند أي أخذوا أرزاقهم اهـ قوله وهي اطعم الجند قال في مجمع البحرين في باب اعين والطمع رزق الجند ويقال أمر لهم الامير باطعامهم أي بأرزاقهم اهـ (قوله وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والنجاش) قال الاتقاني قال في الشامل في قسم الميسر ولا تقبل شهادة الشريك المتفاوض وان كان عدلا فمخالفا للحدود والقصاص وغير المتفاوض أيضا في تجارتها اهـ وهو موافق لما نقله الشارح عن النهاية اهـ (قوله ولا يدخل فيه العقار ولا العروض) قلت قد قال فيها هو مشترك ويجوز أن يكون بينهما عروض وعقار اشترى من مال الشركة اهـ كذا نقلته من خط قارئ الهداية اهـ

(قوله في المتن والناتحة) ليس بثابت في خطأ الشارح رحمه الله وهو ثابت في فتح المتن اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين
 الا حقيقتا المغنية والناتحة) وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان النغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصاً
 اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بالاخلاف وفي الذخيرة لم يرد بالناتحة التي تنوح في مصيبتها وانما أراد التي تنوح في مصيبة
 غيرها اتخذت ذلك مكسبة اه (قوله في المتن والعدوان كانت عداوته دينية) قال في خزانة المقتفين ولا شهادة العدوان كانت
 العداوة بسبب لدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدوان يفرح بجزئته ويحزن بفرجه وقيل يعرف بالعرف اه وكتب
 مانصه قال الماوردي في الاحكام السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عاياه ويحكم لعدوه ويحكم عليه لأن أسباب الحكم ظاهرة
 وأسباب الشهادة خافية فانفتحت التهمة عنه في الحكم وتوجهت عليه في الشهادة اه (فرع) ولا تقبل شهادة المجازف في كلامه
 وحكي أن الفضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشقاه (١٣١) الى الخليفة فقال الخليفة ان

وزي رجل دين لا يشهد
 بالزور فلم رددت شهادته
 قال لاني سمعته يوماً قال
 للخليفة أنا عبدك فان
 كان صادقا فلا شهادة للعد
 وان كان كاذبا فكذلك
 أيضا لانه اذا لم يسأل في
 مجلسك بالكذب فلا يباي
 في مجلسي أيضا فعذره
 الخليفة اه كاكى سائق
 هذه الحكاية في كلام
 الشارح عند قوله والعمال
 (قوله في المتن وممن الشرب
 على اللهو) قال الاتقاني
 رحمه الله ونقل الناصحي
 في تهذيب أدب القاضي
 عن الخصاف فقل ولا
 تقبل شهادة قطاع الطريق
 والصوص وأصحاب الفجور
 بالنساء ومن يعمل عمل قوم
 لوط ومن يشرب الخمر ومن
 يسكر من النبلان هؤلاء
 فساق ولم يشترط الخصاف
 في شرب الخمر الادمان كما ترى

من النساء وأما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الأفعال الردية فهو
 عدل مقبول لشهادة قال رحمه الله (والناتحة والمغنية) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين
 الا حقيقتا المغنية والناتحة أطلقه في حق المرأة ولم يقيد بكونها نغني للناس وقصد به في حق الرجل لان
 نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما بين قالوا المراد بالناتحة هي التي تنوح في مصيبة
 غيرها لانهم تركت المخطورات لاجل الطمع في المال وتبعه له مكسبة أما التي تنوح في مصيبتها فلا
 تسقط عدالتها قال رحمه الله (والعدوان كانت عداوته دينية) لان المعادة لاجل الدنيا حرام فمن
 ارتكبها لا يؤمن من القول عليه أما اذا كانت لعداوة دينية فتقبل شهادته لانها من امتين فتدل على
 قوة دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكر اشترعوا له بنية نهيته والذي بوض
 لك هذا المعنى أن المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة باقية قائمة بينهما فلو كانت
 مانعة لما قبلت قال رحمه الله (وممن الشرب على اللهو) أي مدام وشرب الخمر لاجل اللهو لان شربها
 كبيرة وفي الكافي قال إنما شرط الادمان يكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك
 منه لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما نسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه أو يخرج
 سكران فيلعب به الصبيان فانه لاهرورة تشبه ولا يحتج زعم الكذب عادة وقال في النهاية إطلاق الشرب
 على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان
 شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدة وذكروا في فتاوى قاضيهان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا
 مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة
 مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أورد به الادمان في السية يعني يشرب
 ومن يتيه أن يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة
 سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة لسكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب
 فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب
 لانه تشبه بهم ولم يحتج زان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحتج زعم شهادة الزور قال رحمه الله (ومن
 يلعب بالطيور) لانه من اللهو ويقال بالطيور وهو أيضا من اللهو وبورث الغفلة أيضا وقد قال عليه
 الصلاة والسلام ما أنا من دد ولا الدمى ولان الغالب فيه أن يصعد إلى السطوح ليظهر طيره فينظر الى

ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادات الادمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر
 وفائدته انه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم
 يدم عليه فهو ثابت نادم اه وكتب مانصه قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله فاما من آمن الشرب على غير لهر ولم يسكر وهو لا يعتقد
 تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا يترك المروءة اه وكتب أيضا مانصه قال الخطابي في حواشي الهداية وانما
 أراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر من دود الشهادة على كل حال فلا حاجة الى ابطال شهادته الى شربها على اللهو اه (قوله ليتناول)
 الذي بخط الشارح اسياق جميع الاشربة اه (قوله وكذلك من يجلس مجالس الفجور الخ) وقال الناصحي أيضا ولا تقبل شهادة من
 يجلس مجالس الفجور والمجاعة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن
 نفس الخمر فساقا فلا تقبل شهادته اه اتقاني (قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم ما أنا من دد ولا الدمى) الدد اللهو واللعب

وهي محدودة الام وقد استعملت مئة ددى كندى وذن كبدن ولا يخلوا الخذف أن يكون ماء كقولهم يد في يدى أو نونا كقولهم يد في
لبن ومعنى تكثير الدال الشباع والاستغراق. وإن لا يبق منه شيء إلا وهو منه عنه أى ما أنفى شيء من اللهو والعب وتعرفه في الجلة
الثانية لأنه صار معهودا بالذ كركائه (٢٢٢) قال ولا ذلك النوع منى وإنما بقل ولا هو منى لأن الصريح أكد وأبلغ اه ابن

الانبر رجهاته (قوله ولو
كان يقتنى الحمام في بيته
الخ) أو لعل الكتاب كافي
ديار مصر والشام اه قارئ
البيدانية (قوله لما روى
أن البراء بن مالك دخل
عليه أخوه أنس بن مالك
وهو يغنى وكان البراء بن
مالك حسن الصوت اه
الاصابة (قوله والاوجه
ما ذكره المتكلمون الخ) قال
في الدرر والوقيل أصح ما فيه
ما نقل عن الخواص ما كان
شيعيا بين المسلمين وفيه
هتل حرمه الله والذين فهو
كبيرة وكذا الاعتناء على
المعاصي والتجور والحث
عليها من جملة الكبار كذا
الخير والحيث اه (قوله
في المستأ أو يدخل الحمام
الخ) قال قاضي خنجان ولا
شهادة من يدخل الحمام
بغير إزار إذا لم يعرف
رجوعه عن ذلك اه
(قوله لأن كشف العورة
حرام) أى ومركب
الحرام فاسق فلا تقبل
شهادته اه اتفاقى (قوله
في الشرح من غير مقرر)
الذى سمعته من شيخى
السلامة الغزى رجه الله
الاجتز اه (قوله وشرط
في الأصل أن يكون
مشهورا به) لأنه إذا لم يكن

عورت النساء وهو فسق ولو كان يقتنى الحمام في بيته ليستأنس به لا يطير فلا باس به ولا تسقط عدائته
عنه له لأن امسالك الحمام في البيوت مباح ألا ترى أن الناس يتخذون برجال الحمام من غير تكبير إلا إذا
كانت تخرج حمامات أخر ملوكة لتغيره فتفرخ في وكها فيا كل ويبيع منه لأنه ملوك الغير فلا يحل لذلك
وتسقط عدائته بذلك قال رجه الله (أو يغنى للناس) لأنه يجمع الناس على لهو وعب ولا يخلو جماعة
من ارتكاب كبيرة المجازفة والكذب وقيد به بكونه يغنى للناس أى سمعهم لأنه لو كان لا يسمع نفسه
حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدائته في الصحيح لما روى
أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغنى والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة رضى الله
تعالى عنهم وإن أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جاز بالاتفاق وإن كان فيه ذكر امرأة معينة
فإن كانت معينة أو كان فيه ذكر امرأ غير معينة فلا باس به وإن كانت معينة وهي حصة بكرة ومن
المشايخ من أجاز الغناء في العرس ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلانا للسرور وقد قال عليه
الصلاة والسلام أعانوا النكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال إذا كان يغنى ليستفيد به نظم
القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن المشايخ من أباحه مطلقا
ونحن بينا الصحيح من الأقاويل بحمد الله تعالى وكرمه قل رجه الله (أو يرتكب ما يوجب الحد) لأنه من
الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر يرتكبها لله واختلقوا في الكبيرة فقال
أهل الجواز أهل الحديث هي السبع المذكرة في حديث المشهور وهي الاشرار بالله والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبعث المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد
بعضهم عليها كل الربا أو كل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مدطوع به فهي
كبيرة وقال بعضهم ما فيه حدا أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر
عنه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم
كل ما كان عيدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان
لا يعرفان بذاتهما وما وإنما يعرفان بالاضافة فكل ذنب إذا نسبت له إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبت له إلى
ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية أو عذبة في القرآن أو في الحديث المشهور تمنع قبول
الشهادة لأن شاهد الزور موعود عليه من يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه فصيح دال على ارتكابه
الكذب لأن من ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب نظيره عدا وقيل إذا ارتكب ما يكون شعبة عدا
فليس يعدل وقيل ما كان حراما لبعينه فكبيرة وإلا فصغيرة وقيل ما سبى في الشرع فاحنة فكبيرة
قال رجه الله (أو يدخل الحمام بغير إزار) لأن كشف العورة حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله
الناظر والمنظور ورأى أبو حنيفة رجه الله رجلا في الحمام بغير إزار فقال

ألا أيها الناس خافوا باللهكم * ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وذكر الكرخي أن من عصى في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لأنه تارك للروعة
قال رجه الله (أو يأكل الربا) لأنه من الكبائر وشرط في الأصل أن يكون مشهورا به وذلك بالادمان لأنه
لا يمكن التجز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف كل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لأن
لتجز عنه يمكن ولأنه لم يدخل في ملكه وفي الربا يدخل في شرط فيه الادمان قال رجه الله (أو يقامر
بالتردو لشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهم) لأن كل ذلك فسق وكذا إذا كان يكتر عليه الخلف كاذبا

مشهورا به فطر به التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل به معصية لم تتحقق اه غايه (فرع) قال لنا يحيى في
تهذيب أدب القاضي حكى عن أبي الحسن أن شيئا لو صارع الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته لأن هذا سخف وإن لم يحكم به فقه لذلك
اه اتفاقى رجه الله (فرع) ولا تقبل شهادة الطفيل والمشعوذ والرافض والمبغض ولا خلاف اه معراج الدراية

(قوله وقال عليه الصلاة والسلام وما معون من يلعب بالنرد) وهو حرام بالاجماع اه قارئ الهداية (قوله فلا ترد شهادة مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة) قال الاتقاني أما إذا لم يوجد أحد هذه ولعب بالشطرنج وحافظ على الصلاة في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يخلف بالكذب فإنه لا تسقط شهادته وذلك لأن العلماء اختلفوا في حرمته لأغلب الشطرنج وإباحته عندنا هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبهم اشمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولأن الناس لا يعدونهم من الكفار ولا يستخفون صاحبها فلا ترد شهادته اه (قوله في المتن أو يقول أو يأكل على الطريق) (٢٢٣) أي يرى الناس لأنه تارك

للرودة اه قارئ الهداية (قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ) والذي وجدته بخط شيخنا مكتوباً بعد يأكل أو يشرب اه وكتب ما نصه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الخ) قال الكاكي لانه لا يفعل ذلك من كان له مروءة وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بخلاف بين الأئمة الاربعة حتى لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من عذر جلبيه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه بما يجنبه أهل الروايات (قوله في المتن وتقبل ل أخيه وعه الخ) وذلك لعدم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعومه الاماورد التخصيص بالدليل اه اتقاني (قوله في المتن وأهل الاهواء) قال الاتقاني أراد أهل الاهواء أصحاب البدع كخارجي والرافضي الجبري والقدري والمشببه والمعتدل ويسمى أهل البدع أهل الاهواء لميلهم الى

لان كل ذلك من الكائنات وقالوا في التردد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط لقمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام وما معون من يلعب بالنرد ومن يكون ما عونا كيف يكون عدلاً بخلاف الشطرنج لان الاجتهاد فيه مساغ فلا ترد شهادته مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفاً قال رحمه الله (أو يقول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف) يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون وأهلنا كأي حبيفة وأصحابه لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمنع عن مثلها لا يمنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في اسواق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الايمان الفجوة منهم وأكثرهم على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل ممن يكثروا شتم أهل ولا يمتن بشتم الناس قال رحمه الله (وتقبل لأخيه وعه وأبويه رضا أو أم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لان الاملاك بينهم متبينة والأيدي منجزة ولا سقوط لبعضهم في مال البعض فلا تصحق التهمة بخلاف شهادة لقربائه ولأولادهم وأحد الزوجين للآخر على ما بينا قال رحمه الله (وأهل الاهواء الانطوائية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الاهواء لانهم فسقة اذا فسق من حيث الاعتقاد أغلظ من فسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسيق ولنا أن الفاسق لا يرد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما وقع فيه الاتية لا ترى ان فهم من يكفر بالذنب وفهم من يجعل منزله بين الايمان والكفر فيكون هو أقوى اجتناباً عن الكذب حذراً عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياساً على غير صاحب الهوى وهواء عن تأويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستنج المثلث أو متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال رأيت ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي علي أكان يرد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بدعة وهواء فكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية أن أصول أهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشرة فرقة والخطاينة قوم من الرافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع يستجيزون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يخاف كذا فباعا اعتقادهم هذا اعتكفت شبهة في شهادتهم فلعله أقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل إنهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع أنهم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لانه كان زعم أن علي بن أبي طالب الاله الأكبر وجعفر الصادق الاله الأصغر قال رحمه الله (والذي على مثله) وقال الشافعي رحمه الله وما لك لا تقبل شهادة الذي على ذي مثله ولا على الحربي لانهم فسقة بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن وهو أغلظ من الفسق تعاطياً فكان أولى برده شهادته ولأن الله تعالى

محجوب أنفسهم بل دليل شرعي أو عقلي فاهوى محبوب النفس من هوى الشيء اذا أحبه وقد مر في التبيين في باب أقسام السنة اه (قوله بالكنايس) كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه على ذلك النكاح والذي في شرح الهداية الاتقاني نقل عن شرح الاقطع وصلبه بالكنايسة اه قال في معجم البلدان لياقوت الكنايسة بالضم محلة بالكوفة ولم يذكرها لياقوت الكنايس وقد وقعت على نسخة من شرح الاقطع معتمدة بخط شيخنا العلامة قاضي القضاة الغزي رحمه الله ونصها فهم يعني الخطاينة قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايسة اه (قوله في المتن والذي على مثله) اتفقت ملتزماء واختلفت اه (قوله بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن)

قال من ترخصون من الشهادة والكافر غير مرضى ولا نشهادة الرقيق ترد لما أن الرق أثر الكفر فكيف
تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولا تقبل شهادة من يؤدي إلى إلزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز
أن يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالإجماع كي لا يلزمه شيء يتضرر به
بشهادة الكافر ولا تهم لا يثبتون الكذب فإن الله تعالى أخبر عنهم أنهم يشكرون الآيات عند ما مع
علمهم بأنه حق قال الله تعالى وجحدوها واسمعتها أنفسهم ظلموا وعلموا فكان ذلك كذباً منهم
والكذب لا تقبل شهادته فلم يكن أهلاً لها كالمترد ولأنه ليس بأهل للشهادة على المسلم فكذلك على
الكافر كالعبد لأن من كان أهلاً له لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن أبي ليلى إن تفتت ملتهم
تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لأهل ملة على
أهل ملة أخرى إلا المسلمون فإن شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلهم ولما روى أنه عليه الصلاة
والسلام رجم يهوديين بشهادتهم وروى عليه ما بالزنا وعن أبي موسى الأشعري وجابر بن عبد الله أنه عليه
الصلاة والسلام أجاز شهادة النصاري بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف وقوله تعالى أو آخران
من غيركم أي من غير أهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهاهنا نص على أن شهادة
الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر أولى ثم انتساخته في حق المسلم لأجل أن ولايتهم على
المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخته في حق الكافر لبقاء ولايته بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم أولياء بعض ولما رده لولاية دون الموالاة لأنه معطوف على قوله تعالى ما الحكم من
ولايتهم من شيء فإذا بقيت ولايته بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضاً لأنهم أنواع ولايتهم لما فيها من إلزام
الغير فدل ذلك على أن الولاية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق
المسلمين أيضاً فإن أبا موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه مضى بشهادة الكافر بن في وصية المسلم فيما
رواه أبو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها لجابر بن نقيبهم تقرأ سورة المائدة قال نعم
قالت فنهى آخر سورة ثم أزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحواه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه روى
أحمد فهدى ذلك على أنها ليست بمنسوخة في حق المسلم أيضاً والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع
القبول لأنه بمنسوخ عن محظور دينه أشد الامتناع والكذب محظور في لاديان كلها والرضائية في
حق الكافر في حق المعاملات بصفة لا مائة لأن الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن أهل الكتاب من
أن تأمنه بقنطار يؤذيه اليك فخرجت الآية مخرج الوصف لهم بالأمانة والامانة مرضية وإن لم يكن
الكافر مرضية الكفرة وإنما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة لأنهم آمنوا بأداء الأمانة
والفرق بينه وبين العبدان العبد ليس من أهل الولاية على أحد كالصبي والشهادة من باب الولاية
والكافر أهل للولاية على جنسه فيكون أهلاً للشهادة أيضاً على جنسه والقاضي لا يلزمه القضاء بقول
الكافر وأعماله بالتقليد عند قيام الحجج والقضاء مائة عنده فيجب عليه أدائه كما يلزمه الظن الغيب
والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سبب وجب لهم الحق وامتنع عنهم عن الكذب مشاهد
والعناد والجحود الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب أن يكون
من في عصرنا منهم أن يكون عالماً بالحق بل الظاهر أنه يعتقد الكفر حقاً لجهله به ولو علمه لاسلم وقد
كان في ذلك الزمان أيضاً من لا يعلم ألا ترى إلى قوله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب ألا ما نى وقال
تعالى وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان أهلاً للشهادة لا يختلف بين شخص
وشخص قائماً اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعاً ألا ترى أن
شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقربائه ولا تقبل ولغيرهم تقبل فلا
يبعد رد الشهادة بالنسبة إلى شخص للثمة فكذلك إذا ردت الولاية له على أحد فلا تقبل شهادته على
أحد كالعبد والصبي وملل الكفر كاهل ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم

منها قوله في سورة النور ومن
كفر بعد ذلك فأولئك هم
الفاستقون ولا تقبل شهادة
الفاستق أقوله تعالى إن
جاءكم فاسق بما يفتينوا
(قوله وإن اختلفت لا تقبل)
كشهادة اليهودي على
النصراني وعكسه أه كمال
(قوله ولما روى أنه عليه
الصلاة والسلام رجم
يهوديين الخ) قال الاتقاني
ولما ما حدث الطحاوي في
شرح الآثار بإسناده إلى
عاصم الشعبي عن جابر بن
عبد الله أن اليهود جاءوا إلى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم برجل وامرأة منهم
زني فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتقوني
بأربعة منكم يشهدون
فعل بذلك أن النبي صلى الله
عليه وسلم جاوز شهادتهم
عليهم أه (قوله والمترد
لا ولاية له على أحد) لأنه
لا دين له يقر عليه أه اتقاني

(قوله في المتن والحربي على مثله لا على الذي) قال في الهداية لا تقبل شهادة الحربي على الذي قال الكمال أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بالأمان قهر استرق ولا شهادة للعبد على أحد اه (قوله والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا) وقد قبل خلاف الاسلام وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلمين وعليه اه اتقاني فهو أقرب إلى الاسلام وهذا يقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستأمن اه كمال رحمه الله (قوله والحربي مثل الحربي) قال الاتقاني وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدرفاذا اختلفت فالأرتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجري النوارث عند اخذ آلاف اسارى بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا وذلك تركيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من أهل ديارنا وكانت دارهم متحدة حكما قال الناصبي في تهذيب أدب القاضي فان أسسم المشهود عليه قبل أن يقضى عليه بطلت الشهادة لأن الوقضية قضيت الا أن ولا يجوز أن يقضى بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كالأورجع الشهود قبل القضاء فإنه لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم أسلم فالقضاء ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تثبت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كالأورجع انشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفي دون النفس فاقى أدرك ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض ما يمنع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص اه (قوله وألم اذا أذنب) قال الاتقاني ألم أي ألم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الدنوان اه (قوله وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب الخ) قال في الهداية واذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبار قبلت شهادته وان لم يعصية قال الكمال هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حد العدل انه وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث (٢٢٥) لم يتعرض لامر المروى بل اقتصر

على ما يتعلق بأمر المعاصي والمروى عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصغر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروته هكذا انفله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير

لأن بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدى إلى القول عليه قال رحمه الله (والحربي على مثله لا على الذي) لانه لا ولاية له على الذي وله ولاية على الحربي والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذي والحربي مثل الحربي فيجوز شهادة أحدهما على الآخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والباش لانقطاع لولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المذعة والمالك لا تقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما مادم الآخر وماله قال رحمه الله (ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبار) أي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبار واللم الصغيرة وألم اذا أذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب من سيئاته وقدمضى ذكر الكبار والصغار في الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طرقتي عدل للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هو يضلّه ويصدّه عن الاستقامة وليس الكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويكتفى لقبول الشهادة

(٢٩ - زياعى رابع) المعتضد عن العدالة فقال له أحسن ما نقل في هذا الباب مروى عن أبي يوسف يعقوب ابن ابراهيم الا نصارى القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه أن يقول ومروته ظاهرة وقول المصنف فأما الامام معصية فلا تنقدح به العدالة تريبا الصغيرة ولقط الامام وألم اشتهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعي بين الصفا والمروة إن تغفر اللهم تغفر جانا * وأى عبيد ذلك لا ألم

هكذا أوردته لقنبي عنه بسنده ونسبه الخطابي إلى أمية ونسبه صاحب الذخيرة إياه إلى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد نص عليهم امنه ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كان يكون معتقدا فاضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة وغير ذلك لا تسقط عدالته بالتارك وكذا ابتك الجعة من غير عدلهم من أسقطها مرة واحدة كالخلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسيحياني من أن كل فوق الشعب سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامير عند قدومه ورد شهادة شيخ صالح لحاسبته ابنة في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضيقا ومشاحة يشهد بالخل وذكر الخصاص ان ركوب البحر للتجارة والتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة إلى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدنه ونفسه لتبيل المال فلا يؤمن أن يتكذب لأجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤدز كانه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخناسين مقاطعة وأثم مد على وثيقة ثم شهدوا قال المشايخ ان شهدوا حل بهم الطعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة على المحبوسين عندهم والذين في ترسيهم اه ما قاله الكمال

(قوله في المتن والاعلاف الخ) وما عن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تترك ذبيحته إنما أراد به المجوس ألا ترى إلى قوله لا تترك ذبيحته اه كال (٢٣٦) رحمه الله (قوله الذئب الذي يخط الشرح لأنها تكون المألثة اه (قوله

بأدبائه كى لا يؤتى إلى نصيبهم المعروف وأدناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك فقل من ارتكب كبيرة أو أصغر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان جهة الهوى على العقل وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أن العدل في الشهادة أن يكون محتجبا عن الكثرة ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فسادته وصوابه أكثر من خطئه لأن الصغيرة تكون كبيرة بالأصغر عليها ولا يؤتى بكلام من كثر منه الخطأ والفساد فلم يوجد ما يدل على الاحتساب عن الكذب والإلزام من غير إصرار ولا يقدر في العدالة ألا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤتى بشرط العصمة إلى استتباب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس أي عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا المحدود في قذف قال رحمه الله (والاعلاف) لا تطلق النصوص من غير تقييد بالختان ولأنه لا يخفى بالعدالة هذا إذا ترك كما عذر به من كبر أو خوف هلاكا وإن تركه من غير عذر استحقاقا بالدين لا تقبل شهادته لأنه لم يبق عدل مع الاستحقاق بالدين وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا ترك كما استحقاقا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما لأنه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأي فيه مدخل وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين إلى عشرين سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون المصبي محملا ولا يلزم لك لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختمتا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء أنه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال خلاف في رحمه الله كان السامختمين في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإنما كان ذلك مكرمة لأنها تكون الذلة عند الموافقة قال رحمه الله (والخصي وولم الزنا والخنى) لتحقيق العدالة منهم لأن قطع العضو أو زيادته أو حيايته أو بيه لا يوجب قدحاً في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنى أما رجل أو امرأة فشهادة الخنسين مقبولة ثم هو ن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتسابا حتى لا يجوز أن يشتم مع رجل مالم يضمن إليه امرأة ولا مع النساء بل رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كإخراج الجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الأمراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأيا ما كانوا تقبل شهادتهم لأن نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبر وهم كانوا أعمالا لأن العمل عبادة وله الأجر على ذلك إلا إذا كانوا أعمالا على الظلم وقيل إذا كان العامل وجعاً في الناس ذامراً ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الناسق لأنه لم يأت به لا يتجاسر أحد على استنباره على الشهادة الكاذبة ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للرؤية وروى أن فضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عنه أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي إن وري رجل دين لا يشهد بالزور فلم يرددت شهادته فقال لا في سمعته يوم قال الخليفة أنا عبدك فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك أيضا لأنه إذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي أيضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لأن الغالب عليهم الإصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزى إلى الجامع الصغير البزدوى أن من قام بتوزيع هذه التوائب على المسلمين بالفسط والعدالة كان ماجورا وإن كان أصله من جهة باطلة

في المتن والخصي وولم الزنا قال الاتقاني رأيت في كتاب التفسير لا أصحاب مالك قال ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود فأنها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفسير ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لأن كلامنا فيما إذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك اه (قوله ولا مع النساء بل رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كأنساء لأنه يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادته شبهة البدلية والحدود تدبر بالشهادات انتهى اتقاني (قوله في المتن والعمال) ذكر الامام قاضي خزان أراد به عامل السلطان الذي يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذي يعينه على أخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر في الوقايع في باب الشهادات بعلامة المسكين العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيره أجازت شهادتهم إذا كانوا أمناء لأنهم أعمال

فانظر أنهم يحترزون من الكذب اه اتقاني (قوله ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للرؤية) فاما إذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته اه كافي ثم

(قوله فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا) الى هنا كلام الشارح وبعد هذا كتبت ملحقا وهو في كلامه من العمل لا تقبل شهادته هذا الملحق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الابه (قوله وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته) قال الوالو الجوى رحمه الله في أثناء الفصل الثالث من أدب القاضي قالوا شهادة بائع الاكفان لا تجوز (٣٣٧) قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي

انما لا تجوز اذا ترصد لذلك

العمل لانه حينئذ ينبغي

الموت ولطاعون اما اذا

كان يبيع الثياب هكذا

ويشتري منه الكفن تجوز

شهادته ه (قوله في المتن

ولو شهدا أن أباهما) قال

الكمال صورتهما رجل ادعى

انه وصى فلان الميت فشهد

بذلك اثنان موصى لهما

بجل أو وارثان كذلك

أو غريم لهما على الميت

دين أو وليت عليهما دين

أو وصيان فالشهادة جائزة

استحسانا والقياس أن

لا تجوز لان شهادة هؤلاء

تضمن جلب نفع للشاهد

أما الوارثان لقصددهما

نصب من يتصرف لهما

ويربحهما ويقوم باحياء

حقوقهما والغريمين

الدائنين والموصى لهما

لوجود من يستوفيان منه

والمديونان لوجود من يبرآن

بالدفع اليه والوصيان من

يعينهما في التصرف في

المال والمطالبة وكل شهادة

جرت نفعها لا تقبل (قوله

وكذا اذا شهد الموصى لهما)

يقال أوصى اليه أي جعله

وصيا وأوصى له بكذا أي

جعله موصى له اه انقضى

ثم قال فعلى هذا ينبغي أن تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال أهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه ينبغي كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة الجليل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والآقارب قال رحمه الله (والمتعق للمعتق) أي تقبل شهادة المعتق الذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا أن قنبر والحسن شهدا علي عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق على رضى الله تعالى عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازوا أن أنكر لا كالأشهاد أن أباهما وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو أنكر) يعني أذمات رجس وتركوا بين فادعيا أن أباهما أوصى الى الرجل والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما وان أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما أن أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض دينه سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر والقياس أن لا تجوز الوصية أيضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليهما أو لهما أو غريم لهما عليه دين أو عليهم دين أنه أوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها تجوز منفعة الى الشاهد بأقامة من يحفظ ماله أو من يستوفي منه أو من تبرأ منه بالتسليم اليه أو من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجوز منفعة لا تقبل فصار نظير مسئلة الوكالة وجه لاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان الوصى طالبا وكان الموت معروفا فيبقى القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وزكاه بشهادتهما ما انزلوا شهادتهما ما كان يتأمل فحين يعين وفيمن يصلح فبعين من ثبت صلاحه حتى نظر الميت وان لم يوص لأنه نصب ناظر اقل ثبت به هذه الشهادة شيء لم يكن له فعله ونظيره ما اقرعة فانها ليست عوجبة شيأ لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز استعمالها تطيبا للقلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان الميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصى ثالث فكيف يصح ما قلتم لاننا نقول اذا أقر الوصيان أن معهما ثالثا كان له أن يضم اليهما ثالثا ليجزهما عن القيام بأمر الميت باقرارهما أن معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا لان القاضي لا يملك اجبارا أحده على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصى الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجهة على القاضي فتبطل لعنى ثمة وهو جرح المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسئلة الوكالة وهي ما اذا أقام شخصان البينة أن أباهما الغائب وكل فلا يبايعة بض حقوقه حيث لا تقبل وان أقر الوكيل بذلك لا يملك القاضي لابعاد نصب الوكيل عن الغائب فهو ثبت بيمين شهادتهما ما هو غير موجهة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت عليهم ما دين تقبل شهادتهما ما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهم ما يقرآن على أنفسهما بقبول ولاية القبض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول أن يأمرهما القاضي بأداء ما عليهما اليه لأن يبرأ عن الدين بهذا الاداء لان استثناء الدين منهما حق عليهما فيقبول في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما قال رحمه الله (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق لشرع أو من حقوق العباد لان الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة واهله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الإلزام ولان فيه هذه الستروا شاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والضرورة جائز على ما بين

(قوله تجوز هذه الشهادة استحسانا) وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمين للميت عليهم دين فان شهادتهما ما تقبل وان لم يكن الموت معروفا اه انقضى (قوله فكيف يصح ما قلتم) قلت انهم ما شهدا أن الميت أوصى الى هذا الرجل الثالث فقد أقرآن لاحق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو ردت شهادتهما لا يحتاج الى نصب وصى آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة اه غايه (قوله جائز على ما بين) قاله يافاسق ثم أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزيز عن نفسه لا لتسمع بينته

ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي أن يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا لأننا نقول لا ضرورة إلى هذه الشهادة لتسكنه من الأخبار للقاضي سرحي بردهما فأمكن الامتناع عن الظلم بذلك أما إذا كان الجرح غير مجربان كان فيه ثبات حق لله تعالى كقولهما زفوا وشربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه اثبات حق العبد كقولهما أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا فنقبل شهادتهما ضرورة أحياء الحقوق وإن كان فيه ذلك لأن مقتضاهما إيجاب حق لله تعالى وهو الحد أو إيجاب حق العبد ووضع ما يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا إذا قال صاحب الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا على به وأقام على ذات بيته وطلب استرداد المال قبل بيته وكذا إذا قال أعطاهم المدي من ماله الذي كان عنده حتى يشهدوا له بالزور وطلب استرداده قبل لأن دعواه صحيحة لمافية من إيجاب رد المال على الشهود وهو ما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صاحبهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على ولم يدفع اليهم المال أو قد سألهم المدي بكذا من المال على أن يشهدوا له لا تقبل لأن الدعوى غير صحيحة إذا المدي مجرد جرح لأنه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستتجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعي الغبن وليس له ولا به الزام غيره فمكان جرحا مجردا ولو أقام البيعة على اقرار المدي أن الشهود فسقة تقبل بيته لأنه فرا به لاحق له في المعنى وكذا إذا أقام البيعة على اقراره أنه استأجر الشهود أو على اقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا إذا أقام البيعة أن الشهود عبيد أو محذودون في قذف لأن في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه إشاعة بغاشية من غدهم وإنما حكموا باظهار فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي أنه لو أقام البيعة على اقرار الشهود أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم أجروا في أداء هذه الشهادة أو على اقرارهم أن المدي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا يشهدون لهم على المدي عليه في هذه خادته لم تقبل الشهادة وقيل أنه إذا أقام البيعة أن الشهود ذنابة أو شريرة فخر لا تقبل ولو أقام البيعة أنهم زفوا وصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا لو لم يتقدم العهد تقبل شهادتهم فيه بكونه غير متقدم لأنه لو كان متقدما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لأن الشهادة بمجرد متقدم مردودة وما ذكره نضاف من قوله أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله إذا أقامها على اقرار المدي بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود ذنابة أو شريرة فخر لم تقبل وإن شهدوا أنهم زفوا أو شربوا الخمر أو سرقوا فقبل بحمل الأول على أن إذا كان متقدما والا فلا فرق بين قولهم زفوا أو شربوا الخمر قال رحمه الله (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي تقبل لوعده) قوله أو همت أي أخذت به كزيادة كانت باطلا أو بنسبها بعض ما كان يجب على ذكره لأن الشاهد قد يتلى بالعط لمهاية مجلس القاضي فوضع العذر فقبل شهادته إذا تداركه في أوله وهو عدل فإن قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته بخلافه فإنه عزه أحد الخصمين بالرسوة ثم قيل بقضي بجميع ما شهد به ولا حتى لو شهد بألف ثم قال غاظت في خشيته بقضي بالالف لأن المشهود به أولا صار حقا المدي ووجب على القاضي القضاء به فلا يطل برجوعه وقيل بقضي بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كخوفه عند الشهادة واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كان موضع شبهة كما بينا أما إذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدي أو المدي عليه أو يترك الإشارة إلى أحد الخصمين وما يجري مجراه وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن قوله يقبل في غير المجلس في الكل ولاول هو الظاهر وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أو همت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف وعلى هذا الوقوع الغلط في ذكر بعض حدود العقار وفي بعض النسب ثم ذكر بعد ذلك تقبل لأنه قد يتلى به في مجلس القضاء فذكر ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الأمور

لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال له ياراني ثم أثبت زنا به بيته تقبل لأنه متعلق الحد أه قنية في الحدود (قوله في المتن حتى قال أو همت) قال في المغرب وروهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم فيه مثله ومنه قوله قال أو همت أو أخطأت أو نسيت وفي حديث علي رضي الله عنه قال الشاهدان أوهمنا انما السارق هذا ويروى وهمنا وأوهم في الحساب مائة أي أسقطوا وأوهم من صلاته ركعة وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم صلى وأوهم في صلاته فقبل له كأنك أو همت في صلاتك اه

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الأصل بل الأصل الاتفاق لأن الأصل فيما يشرع عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لأنها تفرع عما
عن رؤية كافي الغصب والقنل أو سماع باقرار وغيره والشاهدان متساويان في ادراك ذلك فبستهويان فيما يؤتيان فلذا أخره عما يذكر
فيه خلاف اه كمال رحمه الله (قوله في المتن الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) بان كانت في ألف قرص وشهدا بألف قرص اه ع (قوله لان تقديم الدعوى في حق
العبد شرط لقبول الشهادة) أي لأنها لا يثبت حقه فلا يثبت من طلبه وهو الدعوى وقد وجبت الدعوى فيما يوافقها أي يوافق الشهادة
فوجد شرط قبولها فقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لم يوافقها صارت الدعوى لشيء آخر وشرط قبول الشهادة تقديم الدعوى واعلم
أن ليس المراد من الموافقة المطابقة بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر فن الأقل ما لو ادعى تكاح
امرأة بسبب أنه تزوجها بغير كفاية فشهدوا أنها أمسكو حته بلا زيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قدر ما سماه أو أقل فان زاد عليه
لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم إذا كانت (٢٢٩) هي المدعية ومنه إذا ادعى ملكا

مطلقة أو بالتنازع فشهدوا
في الاول بالملك بسبب وفي
الثاني بالملك المطلق قبلنا
لان الملك بسبب أقل من
المطلق لانه يفيد الاول
على الاحتمال والتنازع على
اليقين وفي قلبه وهو دعوى
المطلق فشهدوا بالتنازع
لا تقبل ومن الأكثر مالو
ادعى الملك بسبب فشهدوا
بالمطلق لا تقبل الا اذا كان
السبب الارث لان دعوى
الارث كدعوى المطلق
هذا هو المشهور وقيل
في الاضية بما اذا نسبته
الى معروف سماه ونسبته
أما لو جهله فقال اشترته
أو قال من رجل أو زيد
وهو غير معروف فشهدوا

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله (الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا) لان تقديم الدعوى في حق العبد شرط لقبول
الشهادة لان القاضي انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يقتصر الى سبق أحد الطرفين بعد
الدعوى اما الشهادة أو اليمين وقد وجد تقديم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فأمكن الفصل
بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفها فلم يمكن الفصل بينهما وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فإذا خالفها
فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا يمتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقديم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف
حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط لان إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد فكان
كل واحد خصما في إثباته فصار كأن الدعوى موجودة ولا نه تعالى لما أمر بإقامتها كان طالبا لها فيبقى الا
إقامتها وفي حقوق العبد لا يثبت من طلبها بالدعوى إذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها
قال رحمه الله (ادعى دارا رثا أو شراء فشهدوا بملك مطلق نعت) أي لا تقبل بينته لأنهم ما شهدوا بأكثر
مما ادعاه المدعى لأنه ادعى ملكا حادثا وهو ما شهدوا بملك قديم وهو ما يختلفان فان المالك في المطلق يثبت من
الأصل حتى يثبت المدعي بزواده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فيه
فصارا غيرين والتوفيق منه بذكر لان الحادث لا يتصور أن يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة
قال رحمه الله (وبعكسه لا) أي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بملك بسبب معين
لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة لأنهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله
(ويعتبر اتفاق الشاهد في لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فالمرتفق فيما
شهدا به لا يثبت الحجة مطلقة والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند أي خيفة رحمه الله وقال
الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع

بالمطلق قبلت فهي خلافية ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وهذا اشتد واقعا اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد
بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحمله قلت وكيف وفيه أيضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه
بسبب اه كمال (قوله فاذا خالفها فقد كذبها) أي كذبت الشهادة الدعوى اه وكتب ما نصه قسب الكذب الى الدعوى لا الى
الشهادة لان الأصل في الشهود والعدالة دون المذمى اذهى شرط فيهم دون اه من خط الشارح رحمه الله (قوله بخلاف حقوق الله تعالى
لان الدعوى فيها ليست بشرط) قال الكمال وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احتراماً عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدعى خاص غير
الشاهد ليس بشرط لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد المقام في إثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما
في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة التحمل ذلك فلم يخرج فيما الى خصم آخر اه (قوله في المتن ادعى دارا رثا أو شراء
فشهدوا بملك مطلق) يعنى من غير ذكر سبب اه ع (قوله والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى) أي سواء كان بعين
ذلك اللفظ أو بمراد فحقى لو شهد أحداهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت اه كمال وقوله إعادة هو بالعين في خط الشارح وكذا هو
في الدراية وفي الكافي إعادة بالقاء اه

(قوله لا يطري التضمن) فلو شهد أحدهما بألف والآخر بالالفين لم تقبل فلم يرض بشئ عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الألف إذا كان الذي يدعي الألفين بخلاف ما إذا كان يدعي ألفاً لا يقضي بشئ اتفاقاً لأنه كذب شاهد الألفين الآن وفق فقال كان لي عليه أيمان فقصني ألفاً وأبرأته من ألف والشاهد لا يعلم بذلك يقضي له بالألف اهـ كمال (قوله وعلى هذا الخلاف المائة والمائة والثلثة والثلثة والثلث) لا يقضي بطلاق أصلاً عنده وعندهما يقضي بالاقول قال كمال رجه لله وهذا في دعوى الدين أما في دعوى العين بأن كان في كيس ألف درهم فشهد أحدهما أن جميع ما في الكيس له وهو ألف درهم ولا آخر أن نصف ما فيه له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لأن ذلك المقدار في المشار إليه مستغنى عنه ذكره البخاري وبقولهما قال الشافعي وأحمد بن حنبل الرائد بالخلف عليه اهـ (قوله فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والذي يدعي الألف والخمسمائة) أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بتساقطة ونصف اهـ اتفاقاً (قوله بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ) أي اتفاقاً اهـ كمال (قوله ألا ترى أنه لو شهد أحدهما بهذا الفرع ذكره أشار ح رجه الله في كتاب الطلاق في فصل المباشرة وذكر الحكم فيه كما أفا علم ذلك وراجعه اهـ وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال فإن قيل يشك على قوله ما لو ادعى ألفين فشهد بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكمال ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت بري لا يقضي بينونة أصلاً مع أفادتهما مع البينة وتقدم أن اختلاف اللفظ وحده غير ضار كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبل أحجب عن الأول بأن الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط أن يس على (٢٣٠) وزان اتساقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى لعصب أو القتل فشهدوا على

لا يطري التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد درهم وأخر بثلثة وأخر بأربعة وأخر بخمسة لم تقبل عن أبي حنيفة رجه الله لعدم الموافقة لفظاً وعندهما يقضي بأربعة وكذا أن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الألف إذا كان الذي يدعي الألفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائة والثلثة والثلثة والثلث لهما أنهما اتفاقاً على الأقل وتفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجية دون ما انفرد به أحدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف ألا ترى أن الذي ادعى الأقل كثر وشهد بالأقل تقبل ولو كان اختلافاً لما قبلت لأن من شرط القبول أن يوافق البينة الدعوى فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والذي يدعي الألف والخمسمائة بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ لأن الذي كذب من شهد بالزيادة وشهده الفرد لا يثبت الحق ولا يبي حنيفة رجه الله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لأن لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الألف غير لفظ الألفين ولهذا لا يرد أحدهما الآخر ولم يثبت أحدهما من اللفظين لأنه لم يشهد على كل واحد منهما إلا الواحد ولا يقال إن الألف موجود في الألفين لأن القول فم موجود فيه إذا ثبت الاتفاق ثبت الألف ضمنهما فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه

قراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالعصب والآخر على إقراره به لا تقبل وحيث قد حصلت الموافقة بين الدعوى وشهادة فانه لما كان يدعي ألفين كان مدعي الألف وقد شهد به اثان صريحاً فيقبل بخلاف شهادتهما بالألف والألفين لم ينص شاهد لألفين على الألف الا من حيث هي ألفان ولم تثبت الألفان وأما عن

الثاني فمنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى بزية لغة والوقوف ليس الأبا اعتباراً بمعنى اللغو وإنما قلنا إن الكتابات عوامل بحقائقها فهم ما فطن متباينان اثنين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين بالزمن لازم واحد هو وقوع البينة والمتباينين قد تشتركا في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلم يختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف لفظهما ما كان هنا يقول ما وقعت البينة الإوصافها بخلية والآخر لم تقع الإوصافها بزية والألف لم تقع البينة اهـ ما قاله الكمال رجه الله تعالى وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال وأعلم أن من المبالغة كورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافه بل أشار إلى أنها اتفاقية فانه ذكر فم إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدأ على أن يزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن يزيد نصفه قال أجعل زيد ثلث غلتها الذي أجمع عليه والباقي لساكنين وكذا إذا سمي أحدهما مالاً لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم بينهما اجتماعاً عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عباده بالمعروف وقال الآخر يعطى لثلاث أقدار نفقته وعباله في العام فإن كانت أكثر من ألف حكمت له بالألف أو الألف أكثر أعطيته نفقته والباقي لساكنين هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم ورد على نفسه فقال قلت فلم أجز هذه الشهادة وقد اختلف في لفظهما قال المعنى فيه أنه أراد الواف أن يزيد بعض هذه الغلة فاجعل له الأقل اهـ فايراده هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار إلى أنها اتفاقية فإن أراد ليس الأبا اعتباراً فلو لم يكن خفيفة قوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسن والقياس أن الشهادة باطلة اهـ وحاصله أن علمنا استحقاقه وتردنا بين أقل وأكثر فيثبت التيقن اهـ

(قوله قال لامر أنه أنت خلية الخ) قال قاضيان في فتاواه ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت بريئة لا تقبل عند الكل لانهم اختلفا في لفظه الابقاع وان كان معنى اللفظين واحدا اه قال الولوالجي في كتاب الدعوى ولو شهد أحدهما أنه قال لامر أنه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا تقبل شهادتهم ما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهم اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلق الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اه (قوله لا يقع شيء) أي على قول الكل (قوله وان اتفقا اللفظان في المعنى) أي وهو اثبات الحرمة اه (قوله بخلاف الدعوى واليمين حتى لا يشترط الخ) قال الاتقاني ثم المعترف بالاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق والاتفاق (٢٣٩) في المعنى لان من حيث اللفظ ألا ترى

قال لامر أنه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا يقع شيء وان اتفقا اللفظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط لقبول بخلاف الدعوى واليمين حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ ألا ترى أن المدعي لو ادعى الغصب أو القتل فشهد بأقرار المدعى علمه بذلك تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل ولا آخر بالقرار به لا تقبل وبخلاف الالف وخمسائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتقررا أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعي الاكثر فشهدا من شهد بالاكثير باطل لانه كذب المدعي بالزيادة الا أن يوفق فيقول أصل حتى كان كما قال الا في استوفيت الزائد أو أراه عنه فثبتت تقبل في الاقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة ولا آخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تنصير المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحدث فيه خلافا وكذا إذا شهد أحدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما ما ذكره في المحيط ولم يحدث فيه خلافا قال رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والاخر بالفين لم تقبل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بناء على أن المعتمد بالاتفاق في اللفظ والمعنى عندهم وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما أن الشاهدين لو شهدا بتطابقة وشهد آخران بثلاث تطابقات وتفرق القاضي بينهما ما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالان الواحدة يوجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صادرة في يدها فله أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج الفاح حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملكه فله أن يوقع أي عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل قال رحمه الله (وان شهد الآخر بالالف وخمسائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) يعني فيما إذا شهد أحدهما بالالف وشهد الآخر بالالف وخمسائة تقبل شهادتهما بالالف اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسائة لاتفاقهما بالالف وتقررا أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا كما في ما إذا ادعى ديننا وأما إذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجبي عن بعد قال رحمه الله (ولو شهد بالالف وقال أحدهما

أن المدعي يقول أدعي كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فاعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل واذ لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس في القصور وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادتي الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للآخرى في اللفظ (١) والايوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ اه (قوله الا أن يوفق) أي وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى باحتمال التوفيق في الاصح بخلاف

ما إذا قال ما كان الا الالف لانه اكد صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى بشيء اه كمال رحمه الله (قوله وعندهما تقبل) على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين اه (قوله والذي يبطل مذهبهم الخ) قال الكمال وفي البسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهم ما ذكره الشارح رحمه الله (قوله لو شهدا بتطابقة) يعني قبل الدخول اه كمال (قوله حيث تقع واحدة) لان التفويض عليك فقدم ملكها الثلاث بالتفويض اليها فالمالك يوجد من ملوكه ما شاء اه فتح (قوله في المتن وان شهد الآخر بالالف وخمسائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) بالاتفاق عندهما ظاهرا وعنده لانهم شهدا على الالف انظروا معنى وانفردا أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كبتها لا بدح في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما اه كمال رحمه الله (قوله فلا تقبل الشهادة على ما يجبي عن بعد) في قوله ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان الخ اه

(١) قوله والايوجب الخ هكذا في الاصل وسرر اه مصححه

(قوله وعن أبي يوسف الخ) أي في غير المشهور عنه اه كمال (قوله وهو المعتبر عنده على ما مر) وجوابه ما قلنا يعني قوله لا اتفاقهما عليه يعني فيه بدو ثبوت الألف باتفاقهما شهادتهما وحديثهما لا يتقبل بخلاف ما لو شهدا بألف فقال أحدهما إنه قضاء ما بالها بعد قرصه فإنه يقتضي بالكل على قول الكل وقال أبو يوسف لا يتقبل شهادة شاهد القضاء وكذا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية لأنه كذاب من المذنب فهو كالمفسد وجه الظاهر ما قدمنا من أنهم اتفقا ونفردا أحدهما الخ ولا يلزم من الألف كذاب النفس فيجوز كونه تغليباً له اه كمال رحمه الله (قوله ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا تسمع) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا علم أحد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي له أن يشهد على القرض لأنه إذا علم أن (٣٣٣) المستقرض قد قضاها فقد علم أن المذنب الذي يقرضه لا ينبغي له أن يشهد على دعواه

قضاء منها خمسةائة تقبل بألف ولم يسمع أنه قضاء إلا أن يشهد معه آخر) لأنهما اتفقا على وجوب الألف فقبل وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال انصاف ولا يكون بقوله قضاء خمسةائة مناقضاً لشهادته بألف لأن قضاء الدين طريقه المقاصصة معناه أن الدائن يجب عليه ما قبض فلا ينافي بقائه دينه فلا يكون كاذباً ولا يقال إن المذنب كذب بشهادته بالقضاء فينبغي أن لا يقبل كما أن شاهد بألف وخمسةائة والمذنب يدعي ألفاً لا نقول لم يكذب فيما شهد به وإنما كذب فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما إذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لأنسان آخر فإن شهادتهما لا تبطل وإن كذبهما فكذلك هذا بخلاف ما استشهد به لأن التكذيب فيه فيما شهد به فيكون قادماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقتضي بخمسةائة فقط لأن مضمون شهادة شاهد القضاء أن الدين لا خمسةائة في المذنب وهو المعتبر عنده على ما مر وينبغي أن يكون قول محمد كذلك لأن مذهبه في اعتبار المذنب كذهب أبي يوسف لكنه خاف لأنه لم يشهد له بخمسةائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الألف عليه للمذنب ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا يسمع قال رحمه الله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المذنب بما قبض) يعني يجب عليه أن لا يشهد بألف كلها إذا علم أنه قضاها منها خمسةائة حتى يقر المذنب أنه قبض خمسةائة كيلا يصير معينا على الظلم قال رحمه الله (ولو شهد بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاها جازت الشهادة على القرض) لتسام الخفة في القرض وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض أصحابنا أنه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر رحمه الله لأن في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جائز ولأن المذنب كذب شاهد القضاء والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا في المسئلة الأولى إذا فرق بين المسئلتين الأولى حيث إن أحد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين في هتم وفي الأولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الأولى وإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والوكالة والحوالة والقذف تقبل وإذا اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والأصل أن الشهود يجب أن كان قولاً كالباع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر وإن كان المشهود به قلعاً كالغصب أو قولاً لاكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلاف المشهود به ثم قال أبو يوسف رحمه الله إذا اختلف شاهد القذف في زمانه أو مكانه لا تقبل وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما إن كان أنشأهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما انشأه الآخر أخباراً فلهما لا يتفقان

وهو يعلم أنه ادعى بغير حق لأن فيه اعانة على الإثم والعدوان اه اتفاقاً (قوله في المتن وينبغي أن لا يشهد الخ) قال الكمال قال القدوري وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أي بقضاء خمسةائة أن لا يشهد حتى يعترف المذنب بقبضها لأنه لو شهد فاما بالألف ثم يقول قضاء منها خمسةائة وعلمت أنه يقضي فيها بألف فيضيع حق المذنب عليه ولما بخمسةائة فيثبت اختلافهما إن شهد أحدهما بألف والآخر بخمسةائة وقبلة لا تقبل الشهادة أصلاً على قول أبي حنيفة فيضيع حق المذنب قال وجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المذنب بالقدر الذي سقط عن المذنب عليه والمراد من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم لفلان عليه كذا فعد

مذته جاهر جلان أو أكثر في القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله الشهود بالخيار إن شاءوا لا تمنعوا من الشهادة وإن شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فإن كان المخبرون عدولاً لا يقضي القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا إذا حضر رابع رجل أو نكاحه أو قتله فبما أرادوا الشهادة تشهد عندهم بطلاق الزوج إلخ أو قال عينا امرأه أرضه متما وأعتق العبد قبل أن يبيعه أو فداءه الولي إن كان واحدًا شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا الورى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الاله فأراد أن يشهد بالملك له فأخبره عدلان أن الملك لثاني لا يجوز أن يشهد بالملك الأول ولو أخبره أنه بآعه من ذي اليد أنه يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما اه

(قوله في المتن ولو شهد أنه قتل زيداً يوم النحر عكة وآخر أن أنه قتله يوم النحر عصر) افظة يوم النحر ليست في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله ترد الطائفتان) فلا يقتل المشهود عليه بالقتل اه (قوله ثم شهدت الأخرى لا تقبل) وحينئذ فية قتل المشهود عليه اه (قوله لان لا أولى ترجحت باتصال القضاء بها) فانه حين قضى بالاولى ولا معارض له الا ذلك ينغذر شرعا لا ينبغي لحكم الشرع الذي ثبت شرعا بمحدث معارض اه كمال (قوله ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه) ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت تحريمه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيسه فلا يؤثر التحريم الثاني في رفعه اه فتح (قوله في المتن ولو شهد بسرقة بقره الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في (٢٣٣) شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقره

واختلفا في لو شهدا جميعا على أنه سرق بقره
 الشهادة وأقطع به وقال أبو
 يوسف ومحمد لا تجوز الشهادة
 ولا تقطعه ولو شهدا أحدهما
 أنه سرق بقره وشهد الآخر
 أنه سرق ثورا فالشهادة باطلة
 في قولهم جميعا الى هنا لفظ
 مجدد رحمه الله اه اتفاق
 (قوله في المتن واختلفا في لو شهدا
 قطع) قال الكمال صورتهما
 ادعى على رجل أنه سرق به
 بقره ولم يذكر له لونا وأقام
 بيته فشهدوا أحدهما بسرقة
 حرا والآخر سوداء قال
 أبو حنيفة تقبل وبقطع
 وقالاهما ولائمة الثلاثة
 لا يقطع ولو أن المسروق
 منه عين لونا (١)
 فقال أحدهما سوداء
 لا يقطع إجماعا لانه كذب
 أحدهما عليه وعلى هذا
 الخلاف المذكور لو ادعى
 سرقة ثوب مطلقا فقال
 أحدهما هروي والآخر
 مروى ولو اختلفا في الزمان
 والمكان لم تقبل إجماعا لما
 ذكرنا في الفرق بين السرقة

لان الانشاء أن يقول زنيته أو أنت زنا والاختلاف أن يقول قد فتنك بالزنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 يحتمل أن يكون أحدهما سمع الانشاء والآخر سمع الاقرار به وبثبت عندهم قد فتنك به ما شاهدان به قال
 رحمه الله (ولو شهدا أنه قتل زيداً يوم النحر عكة وآخر أن أنه قتله يوم النحر عصر ردتا) يعني طائفتين كل
 واحدة منهما تصاب الشهادة اجتماعا عند الحاكم وشهدا على المحمود كره ترد الطائفتان لان احدهما
 كاذبة يقيين وليست احدهما بأولى بالقبول من الأخرى وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل
 الواحد لا يتكرر لان الاول حر كات انقضى ان يكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني حر كات أخر غير الاول
 محذوفه الله تعالى في ذلك المحل ولا يمكن أن يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرار الاول واعادته
 لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكأنما غير بن حنيفة موحكا بخلاف القول لان القول يحكي
 بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذلك لو اختلفا في الزمان والألة التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا
 قال رحمه الله (فان قضى باحدهما أو لا بطلت الأخرى) يعني لو قضى القاضي بوجوب انقص
 بشهادة لطائفة الاولى ثم شهدت الأخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض
 بالثانية وهذا لان الحكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غير هذا فقتل شخص واحد في
 مكانين لا يتصور فصار ظنهم ما لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع
 تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحريم
 في الآخر قال رحمه الله (ولو شهدا بسرقة بقره واختلفا في لونه قطع بخلاف الذي كورة والأثوثة
 والغصب) يعني لو شهدا شاهدان على سرقة بقره واختلفا في لونه البقرة بأن أحدهما سرق بقره بيضاء
 وقال الآخر بقره سوداء تقبل شهادتهما وقطع يده بخلاف ما إذا قال أحدهما سرق ذكر والآخر قال
 أنثى أو اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهما
 رجما الله لا تقبل شهادتهما في السرقة أيضا لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين
 ولم يتم على فعل واحد تصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والأثوثة وكاختلافهما
 في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشهادتين والثابت بالسرقة حديث فقط
 بهما فصار نظير اختلافهما في قيمتهما وله أنهما مختلفا في الكفاة فقتله لان القطع لا يضاف الى اثبات
 الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق ألا ترى أنهم لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف
 بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم أنها تبلغ نصابا ولان التوفيق يمكن لان السرقة تكون
 في اليا في غالبها ويكون التحمل فيها من بعد في شبهة عليها اللونان أو يجتمعان في بقره واحدة بأن كان
 أحدهما بيضا والآخر سودا فيشهد كل عارأى أو عا وقع عنده بخلاف وصف الذكورة

(٣٠ - رابعي رابع) وان غصب بقليل تأمل اه (قوله وكاختلفا فيهما في اللون في الغصب) فانهما لو شهدا على غصب بقره فقال
 أحدهما سوداء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها ثبات حد فلا تقبل فيما يوجب حدا أولى لان الحد أعسر اثباتا
 فانه لا يثبت بشهادة النساء ما زاد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمافيه الكلام من سرقة بل بخص الزنا اه فتح (قوله بخلاف
 وصف الذكورة الخ) قال الاتفاق وبخلاف اختلافهما في الذكورة والأثوثة لان التوفيق ليس يمكن لان اجتماعهما أو تشابههما
 لا يكون في حيوان واحدة عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والأثوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما

(١) قوله عين لونا يرض بعده في الاصل كما ترى فارجع الى النسخ الصحيحة كتبه صححه

في نفس الشهادة اه (قوله ذكر في المبسوط) أي قاضيان في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله في المتن ومن شهد لرجل الخ) قال الاتقاني وهذه ثمانية مسائل البيع والاجارة والكفاية والخلع والعنق على مال وتصلح عن دم العدو والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يدعى هذا وينكر الآخر أو يدعى الآخر وينكر هذا اه وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في لكنزها أربعة البيع والكفاية والخلع والنكاح وذكر الشارح رحمه الله لأربعة الباقية اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وكان الانسب للوضع أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف لأن تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد اه وكتب أيضاً ما نصه (٢٣٤) قوله ومن شهد لرجل الخ قال الكمال صورته ما في الجامع في الرجل يدعى على

والألفية لأنهم لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشبهه فيكونان سرقتين مختلفتين فم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لأن الغصب فيه بالنهار لأن الغصب يقع بالنهار وهو بقر من نفسه غالباً فلا يشبهه عليه الحال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمل أتمكنه من ذلك فلا يشبهه عليه فان قيل في التوفيق احتيال لا يجاب الحد وهو محال لدرته لا لا يجابه قلنا القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف لأنهم لم يكلفوا نقله على ما ينابو وما يوجب الدرر يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون لبقرة المسروقة بقاءه والمشهد بسرقة التماساً أبيضاً أو سوداء ولم يقل واحد منهما إنما بقاءه فتكون غير هاضرة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما فهي عنده على ذلك اللون فتسماها بياضاً أو سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعى يدعى بقرقة مطلقاً من غير تقييد بوصف وأما إذا ادعى سرقة بقرقة سوداء أو بياضاً لا تقبل شهادتهما ما بالاجماع لأن المدعى كذب أحدهما وقيل هذا في لوين متشابهين كالسواد والجرم وأما في لوين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح أن الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروى وان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وأولان المدعى يكذب أحدهما وكذا إذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما لما ينابو من أن المقصود إثبات السبب على معنى أنه الأصل والحكم مثبت تبعاً لثبوته وإن كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة إليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل لأيه فكان في إثباته إثبات الحكم إذا يمكن إثبات الحكم إلا بسبب معين وذكر علماء الدين السمرقندي رحمه الله أن الشهادة تقبل لأن التوفيق ممكن لأن الشراء لو أحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يشتره بألف ثم يريده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد ولو اختلفا في الجنس بأن شهد أحدهما بأنه اشترا ب ألف درهم وشهد الآخر أنه اشترا بمائة دينار بطلت لعدم إمكان التوفيق لأن الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله (وكذا الكتابة والخلع) أي إذا اختلفا في مقدار البذل فيم لا تقبل شهادتهما ما إذا ذكرنا أن المقصود إثبات السبب وهذا إذا كان المدعى هو العبد فظاهر لأنه يدعى السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالأداء فصار نظير الشراء وإن كان المدعى هو المولى فكذلك لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان

رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشاهد آخر بألف وخمسمائة قال يعني بأبينة هذا باطل إلى آخر ما هنالك فتدبر فظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفاً وخمسمائة قضى بالألف بالاتفاق بين اثلاثة وهذا لا يقبل شيء ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخمسمائة بيباعه هو أن ذلك فيما إذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى إلى دخوله في الجامع فينكر البائع البيع ولا نه لو كان المقصود الدين لم يحتج إلى ذكر سبب وان كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لأن الثمن من ركائه ولمركب الذي بعض أجزائه مقداره خاص غير مثله بقدر أكثر منه ولم يتم على أحدهما

نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً اه فتح (قوله وكذا إذا كان المدعى هو البائع) بأن ادعى أنه باعه بألف وخمسمائة فأنكر المقصود المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما) ولا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري اه قارئ الهداية (قوله لما ينابو) أي من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعى اه فتح (قوله وذكر علماء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل) قال الكمال وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل الخ اه (قوله ثم يصير بمائة دينار) قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل اه (قوله وإن كان المدعى هو المولى فكذلك) لأن دعوى السيد لمال على عبده لا يصح إذا دعى له على عبده لا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد إليه العلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به

والشهادة ليست الاثباتها اه كمال (قوله وكذا الصلح عن دم العبد والعنق الخ) قال الكمال بعد ذكره من المسائل الثمانية مسألة البيع والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والعنق على مال والصلح عن دم العبدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعنق في العتق والمقاتل في الصلح عن دم العبدان المقصود اثبات لعقد لانه هو الذي يفيدهما بالخلاص وهو مقصودهم وان كانت دعوى من الجانب الآخر وهو الزوج والمولى وولى القتل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى أكثر المالين فشهادة شاهد والاخر بالاقل ان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالألف والالفين فبذلك عندهما وعند أي حنفية لا يقضى بشيء وهذا لانه ثبت العفو والعنق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبقى الدعوى الا في الدين اه وكتب أيضا قال الاتقاني فأما اذا وقعت الدعوى في الطلاق أو في خلع على مال أو العنق على مال أو الصلح عن دم العبد على مال فإن كان المدعى هو الزوج أو المولى وولى القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعى هي المرأة أو المقاتل أو العبد فهذا دعوى عقد لا تقبل بالاجماع اه (قوله وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن الخ) فان قبل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي (٢٣٥) أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر

المال كالختلافهما فيه في البيع والشراء أحيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الرهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين فيثبت الرهن بالف ضمنا وتبعاً للدين ولا شك أن دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا أطلبه بالف وخمسمائة على عييه على رهن له عندى فليس المقصود الا المال وذكّر الرهن زيادة اذ لا يتوقف بتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا أطلبه بأعاده رهن كذا وكذا كان رهنه

المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في بدء العقد مقابل ذلك الجور ثم ينتقل عند أداء المال فيه يصير مقابل بالعنق فقبل الادعاء بمنزلة الاجارة فكان مقصود ما ثبت العقد وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبداته كنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرده أحدهما وان كان المدعى هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتسام نصاب الشهادة فيسهل وكذا الصلح عن دم العبد والعنق على مال فإن كان المدعى هو العبد أو المقاتل لا تقبل شهادتهم لان مقصود العبد والمقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعى هو المولى أو ولى ثبت العفو والعنق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما الماذكرنا وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله أن يفسخه أى وقت شاء فلا فائدة في إقامة البيعة ولا نفع عليه ولا انسان لا يقيم البيعة على حق عييه وان بقيها على حق له وصورة دعوى الرهن أن يدعى أنه رهنه ألف وخمسمائة وأدعى أنه قبضه ثم أخذها الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بيعة فثبت عليه بالالف والالف وخمسمائة يثبت أقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المدة وقدر عليه وهو المتأخر فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما الماذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثري لانه كذب المدعى وكذا في جميع هذه الصور لما بينا في الدين قال رحمه الله (فأما النكاح فيصح بالف) يعنى بأقل المالين وهذا عند أي حنفية رحمه الله سواء كان الدعوى من الزوج أو من المرأة سواء ادعى الاقل أو الاكثر وقال أبو يوسف

عندى على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلاً فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في أنه رهنه بالف أو ألف وخمسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به اه كمال (قوله وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة) أي بشيء أصلاً لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه أي الراهن لا يحظه في الرهن أى لا يقدر على استرداده مادام الدين قائماً فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح اه فتح (قوله وفي الاجارة ان كان الخ) قال الكمال رحمه الله والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الأجر أنه جرم هذه الدار سنة بالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك وأخر بالف لا يثبت الاجارة كالبيع ذقيل استيفاء المدة فلا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا يثبت الاجارة فان كان بعد مضيها استوفى المدة أو لم يستوف بعد أن قسم فان كان المدعى هو المؤجر فهي دعوى المال فان شهد أحدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة وهو يدعى الاكثر يقضى بالف اذ ليس المقصود بعد المدة لا الاجر وان شهد الآخر بالالفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشيء عند وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعبأ برأى الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد لاختلاف اه

(قوله ولا يقضى بشئ) أي لا يقضى بالنكاح اه فارئ الهداية (قوله ولان المال في النكاح تابع) ألا ترى أنه ينعقد النكاح بلا تسمية المهر وملك النكاح من لا يملك التصرف في المال كالأخ والم وقدا تنق الشاهدان على الأصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر إلى الاختلاف في النقص وهو المال اه اتقاني (٣٣٦) (قوله وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل) لا اتفاقهما عليه وحينئذ

يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالاف فان هذا الوجه يقتضي الصحة بالأقل بالاتفاق اه كمال (قوله كافي الدين) بخلاف البيع لان البذل ثمة أصل كالببيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى العقد اه اتقاني (قوله وأما إذا كان المدعى هو الزوج فقصوده العقد) اه الزوج لا يدعى عليه ما لا اه فتح (قوله في المتن وملك المورث الخ) ترجمه في الهداية بفصل الشهادة على الارث قال الاتقاني لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بحال المات لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك اه (قوله في المتن لم يقض لوارثه بلاجر) أي من الشهود بأن يجزأ الميراث فيقول مات وتر كها ميراثه اه ع (قوله في المتن الآن يشهد بملكه) من هنا إلى قوله في باب الوكالة فتعين البر لا دخار عند قوله وبشراء طعام مخدوم من نسخة الشرح رحمه الله (قوله في المتن أو يده أو يد مستعيره) كذا هنا والذي شرح عليه العيني رحمه الله

ومحمد رحمه الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات لسبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخسمائة فتبطل الشهادة كافي البيع سواء كان الزوج هو المدعى أو المرأة هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار أحدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم المحدث يكون دعوى الدين ذا كان المدعى هو الزوج والمولى ولولي لانه باقراره يسقط النصاص ويقع الطلاق والعتق فسبق دعوى المال المجرد عن السبب ولا ي حنيفة رحمه الله أن التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهر أو ثمن يسم لها مهر أصحت التسمية والصحة التسمية لا يحتاج إلى إنشاء العقد وإنما يحتاج إلى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد في حالة البقاء والبيئة على التسمية في حال يستحيل العقد لانكون بيئة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهم ما المال حال بقاء النكاح فثبت ما اتفاقا عليه كالدين فحصل القضية ان شهادتهم ما لم تقم الا على المال حال بقاء النكاح فثبت ما التسمية وبقاء النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد ما المعان الاختلاف فلم يقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل منهما ما كافي الدين وقيل الخلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية يجعل أبو حنيفة مقصودها المال فيخرج به على ما ينالوه ما يجعلان مقصودها العقد فسلما بينهما وأما إذا كان المدعى هو الزوج فقصودها العقد لا المال فلا تقبل بيته بالاجماع لان العقد بألف غير العقد بألف وخسمائة على ما ينالوه والأول هو الأصح وقد ينال وجهه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين وأكثرهما في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خلافا له لكنه لا بد من وجوب المال فوجب الأقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعى الأقل فكذلك الشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة قال رحمه الله (وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر) الآن يشهد بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت يعني ذات شئ أنه ملك لمورث بأن ادعى الوارث عينا في يد انفسان أنهم ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجزأ الميراث فيقول مات وتر كها ميراثه أو يقول كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والأصل فيه أن الجز شرط وهو أن يقول الشاهد مات وتر كها ميراثه والله وليكن إذا ثبت ملكه أو يده عند الموت كان جزا لانه ثبت ملكه أو ان الانتقال إلى الوارث فثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا لا انتقال وكذا إذا أثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يده ملك فهو على ما ينال وان كانت يده أمانة فكذلك الحكم لان الأيدي في الامارات عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا اثره الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للأثر والاثبات يدين يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيغني ثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجز فاكتم به عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله الجز ليس بشرط بل إذا ثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وبصير مغرورا فيما اشترى المورث فيكون ملك الوارث

الأن يشهد بملكه أو يده أو يد مودعه أو يد مستعيره اه (قوله وكذا إذا أثبت يده عند الموت) لان اليد وان تنوعت عين إلى يد غصب وأمانة وملك فانما عند الموت من غير بيان تصير يده ملكا لما عرف أن كلام الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير الموصوب والوديعة ملكا لصيرورة مضمونا عليه شرعا ولا يجمع البدلان في ملك مالك الوديعة والغاصب منه اه فتح (قوله وبصير مغرورا) أي فيما

كان المورث مغروراً فيه اه (قوله أو باله كس) أي بأن كانت موطوءة الميت أو موطوءة وارثه اه (قوله وذلك بما ذكرنا من الجر) أي الصوري أو المعنوي اه عيني (قوله لا إلى الموت) أي ليس عضاف إلى الموت اه (قوله في المن ولو شهدا بيدي الخ) قيد بالحي لانهما اذا شهدا الميت أنها كانت في يد موقت الموت تقبل اتفاقا اه عيني وقد تقدمت وتقدم (٣٣٧) الفرق بينهما أنفا اه (قوله ردت) في

ظاهر الرواية خلافاً لما روي

عن أبي يوسف اه غاية

(قوله لأن اليد منقضية)

أي زائفة في الحال وليست

بقائمة حتى تحمل على الملك

باعتبار الظاهر اه قارئ

الهندية (قوله فلا يمكن

القضاء بالجهول) فلم يجب

الرد لأنه لو وجب الرد من

وجهه لا يجب من وجهين

فلا يجب بالشك اه قارئ

الهندية (قوله في المتن

ولو أقر المدعي عليه بذلك

أو شهد شاهدان أنه أقر أنه

كان في يد المدعي دفع إلى

المدعي) قال الكمال يعني لو

قال المدعي عليه بالدار التي

في يده هذه الدار كانت في يد

المدعي دفعت للمدعي وان

كانت اليد منقوضة لأن

حاصل ذلك جهالة في المقربة

وهي لا تمنع صحة الإقرار بل

يصح ويلزمه البيان فإنه لو

قال لفلان على شيء صح

ويجبر على البيان وكذلك لو

شهد شاهدان أن المدعي

عليه أقر بأنها كانت في يد

المدعي تقبل لأن المشهود به

الإقرار وهو معلوم وأما

الجهالة في المقربة وهي لا تمنع

صحة القضاء كالأدعي عشرة

دراهم فشهد على إقرار

المدعي عليه أن له عليه شيئاً

جازت ويؤمر بالبيان اه

عني ملك المورث مستمر إلى هذا الوقت لا ملكاً آخر غيره كافي الحى إذا أثبت أنها كانت له يحكم له بها ولا يكاف إقامة البينة على أن ملكه ثابت في هذا الوقت وكذا إذا ادعى عينا في يد إنسان أنه اشتراها من فلان غير ذي اليد أو قام البينة على الشراء منه وأنكر ذواليد أنها ملك النافع فأقام المشتري بينة أنها كانت له يكتفي بذلك ويقضى له بها ولا يكاف إقامة البينة أنها كانت للنافع وقت البيع وهذا لأن ما ثبت فهو باق إلى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما أن ملك الوارث متجدد ثبت له بعد أن لم يكن ثابتاً ألا ترى أنه ثبت في حقه أحكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطمه الو كانت حراماً على المورث أو بالعكس وكذا يحل للوارث الغنى كل صدقة ورثه من الفقير ولو لا تحدد الملك لما حل له فإذا كان متجدداً فلا بد من اثبات النقل إليه وذلك بما ذكرنا من الجر لا يثبت ملك الميت قبل الموت لأن بقاء ملكه إلى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لبقاء ما كان على ما كان لا لا يثبت ما لم يكن وحاجتنا إليه لأن ما للكيبة الوارث لم يكن ثابتاً قبل موت المورث فكان متجدداً ضرورياً فلا يثبت باستصحاب الحال ألا ترى أن الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوعة بها وإن كان يدفع دعوى غيره به ما ذكرنا بخلاف ما إذا أثبت الحى أنها كانت له حيث يحكم له بها لا ناعية برفاقه استصحاب الحال لبقاء ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما إذا أقام البينة أنه اشتراها من فلان حيث لا يكاف إقامة البينة أنه كان مالكاً لها وقت البيع لأن ملك المشتري مضاف إلى الشراء الثابت بالبينة لا إلى استصحاب الحال ببقاء ملك النافع لا إلى الشراء بسبب موضوع الملك حتى لا يتحقق بدون إثبات الملك فيصكون ثابتاً بالشراء وأما في الموت فتثبت الملك للوارث مضاف إلى كون المال ملك المورث وقت الموت لا إلى الموت لأن الموت ليس بسبب موضوع الملك بل موضوع لابطاله فكيف من موت ليس فيه إيجاب الملك لأحد ألا ترى أن الوارث لو علق العتق بموت مورثه بأن قال إن مات سيدك فأنت حر لا يصح ولو كان سبب الملك لصح كما إذا قال لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر قال رحمه الله (ولو شهدا بيدي من شهر ردت) أي إذا شهد شاهدان أن هذا ما عين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حى ردت الشهادة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أنه يقبل لأن اليد مقصودة كملك فوجب أن تقبل كما إذا شهد أنها كانت ملكه منذ شهر وهذا لأن الملك متى ثبت يبقى إلى أن يوجد ما يزيله فكذلك اليد وصار كما إذا شهدا بالاختصاص المدعي أو بالإقرار منه بالبدلة ولهما أن الشهادة قامت بجهول لأن اليد منقضية وهي متوقعة إلى ملك وأمانة وضمان فلا يمكن القضاء بالجهول بخلاف الملك لأنه معلوم غير متوقع وبخلاف الاختصاص معلوم أيضاً وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وكذا الإقرار باليد معلوم على ما يجيء ولأن اليد صلب ليد معين ويد المدعي مشهود به فلا يعارض المتحقق لأن العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان أكثر ما قال رحمه الله (ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) أي لو أقر المدعي عليه باليد للمدعي أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمدعي منذ أشهر دفع ذلك إلى المدعي لأن الإقرار معلوم فتصح الشهادة بجهالة المقربة لا تمنع صحة الإقرار ألا ترى أنه لو قال لفلان على شيء صح ونجيب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله (تقبل فيما لا يسقط بالشبهة أن شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع اه فتح قوله شرع في بيان الخ إذا الأصل مقدم على الفرع اه وكتب ما نصه قال الفقيه أبو الليث في خزانة الفقه خمسة أشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب القاضي إلى القاضي وحده الرضا

والسرقة والقصاص والنفذ وحشرب الخمر وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير بالعقوبة والشهادة على الشهادة اه انة انى رحمه الله (قوله وجبت على شاهد الاصل) فلا يجوز ان يقيم غير مقامه كالمصلاة والصوم وسائر العبادات اه غايه (قوله ولان فيها زيادة احتمال) يعنى تهمة الكذب في الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفي الشروع تهمة زائدة وهى تهمة عدم (٢٣٨) السماع من الاصول اه قارى الهداية (قوله وفيه شبهة من حيث البدئية) لانها قاعة

مقام شهادة الاصل اه (قوله وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) وبقولنا هذا قال أحد والشافعي في قول وضع قوايه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول فتقوله شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسند دفع اه فتح (قوله ويدخل تحت) أى يدخل تحت قول المصنف تقبل الخ جميع الحقوق اه (قوله وقال مالك الخ) في هذا النقل عن مالك انظر لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني قال مالك ويجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح أن يشهد واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة في الزنا حرة وذلك

الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للشهود له دليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها وانما زيادة لانجرى في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدئية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة اليها ان شاهد الاصل قد يجهل عن ادعاء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة فلا لم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى إرباء الحقوق ولهذا يجوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصار كتاب القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهم انيسقطان بالشبهة وفيه شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كالا يثبتان بشهادة لنساء ما فيها من شبهة البدئية بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدئية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكرنا في الناطق في أن لا يجوز في الوقت والصحيح أنها تجوز فيه احياءه وصوناً عن اندراسه وقوله أن يشهد رجلان على شهادة شاهدين يعنى ان شهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ما يثبت عند الحاكم ولا يشترط تغير الفروع حتى لو أشهد أحدهما على شهادة رجلين وأشهدهما الآخر عينيها جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة للقضاء بهما كما رأيت لما قام مقام رجل لا يتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تمم الشهادة صار شاهداً وليس الشاهدان يشهد على تلك الشهادة غيره ألا ترى أن أحدا الاصلين لما كان شاهداً لا يجوز له أن يشهد صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في اتصال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولما قول على رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين مطلقاً من غير تقييد بأن يكون بازاء كل أصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانهم ملزمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب فإذا تم وشهد على شهادة أحدهما جاز أن يشهد على الآخر أيضاً لان الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على قضيتين كثيرتين بخلاف امرأتين لان النصاب لم يتم بهما ولو شرط العدل لم يثبت به شيء لان المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما إذا شهد أحد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقيناً فلا يستفيد بالشهادة صاحبه اياً شياً ولان معنى الاصلية يقتضى مشاهدتها لحق ومعنى الفرعية يقتضى عدم المشاهدة فيتم اتيان فلا يجوز ولان الفرع يدل عن الاصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلاً وأصله في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لانت ثلاثه أربع الحق ولا نظيره في الشرع ولا يقال لو كان

أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الأربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لأصحاب مالك اه وقال الفرع الاتقاني عند قوله في الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن أبي ابي وأحدوا الاوراعى يجوز كذا في شرح الاقطع اه (قوله ولما قول على رضي الله عنه لا يجوز الخ) قال الاتقاني وجه الاستدلال أن علياً رضي الله عنه جاز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهم على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير على خلافه فحل محل الاجماع اه اتقاني

(قوله وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه) وهو أن عند مالك تقبل شهادة واحد على واحد اه (قوله في المتن والأشهاد) أي أشهاد شاهد الأصل شاهد الفرع اه فتح (قوله لأنه كالنائب الخ) قال الاتقاني قوله لأن الفرع كالتب عنه ولا شك أن الفرع قائم مقام الأصل ونائب عنه وكان ينبغي أن يقول نائب عنه فقبل في تأويل قوله كالتب عنه لأن للقاضي أن يقضي بشهادة أصل واحد وفرع عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الموضوع والتبميم اه (قوله ولا بد من أن يشهد) أي شاهد الأصل عند الفرع اه (قوله لينقله) أي لينقل الفرع شهادة الأصل اه (فرع) قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكر أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا للقاضي نشهد أن رجلاً نعرفهما شهد أنما على شهادتهما يشهدان بكذا أو قالوا للقاضي لا نسلم مالك أو قالوا لا نعرف أسماءهم لم تقبل حتى يسمي الأسماء محملاً بمجازفة (٣٣٩) لاعن معرفة اه اتقاني (قوله وله لفظ أطول منه وأقصر) قال في الهداية

وله أقول أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور أوسطها قال الاتقاني أي أشهادة الفرع عند الأداء لفظ أطول من الذي ذكره القدوري وهو كما قال الخصاص وأفظ أقصر منه كذا كرا الشيخ أبو نصر اه (قوله ٢) في الشعر وأوسطها جيم في نسخة صميم (قوله فالأطول منه أن يقول الخ) نسب الاتقاني هذا إلى الخصاص فقال وذا كرا الخصاص أنه يكرر لفظ أشهادة ثمان مرات وذا كره اه (قوله فيذكر فيه ست شينات) قال الاتقاني وذا كرا الجصاص أنه يكفي ثلاث شينات في الأشهاد وست في الأداء اه (قوله وماذا كره في المتن فيه خمس شينات) أي كما ذكر القدوري في مختصره (قوله أو يقول أشهد على

الفرع بدلاً لما جاز أن يشهد مع أحد الأصلين إذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبديل لاتنا قول لم يجمع بينهما لأن الفرع ليس بديل عن الذي يشهد عنه بل عن الذي لم يحضر وقوله أن يشهد رجلاً أن وقع اتفاقاً لا يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتسام التصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلاً لأن المرأة أيضاً أن تشهد على شهادته رجلين أو رجلاً وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة قلنا بيننا قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة واحد) (١) أي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه قال رحمه الله (والأشهاد أن يقول أشهد على شهادتي أي أشهد أن فلاناً أقر عندى بكذا) وهذا صفة الأشهاد ولا بد منه أو ما يقوم مقامه لأنه كالتب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل ولا بد من أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكرهنا ويقول له عند التعميل أشهدني على نفسه أن شاء وليس يلزم لأن من عاين الحق حل له أن يشهد وإن لم يشهد على نفسه ولو قال أشهدني سمعت فلاناً يقرأه لأن بكذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك أو قال أشهد أن فلاناً على فلان كذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول أشهدني بذلك لأنه لفظ محتمل فانه يحتمل أن يكون الأشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وكذا لا يقول أشهد بشهادتي لأنه محتمل أن يكون أمراً بأن يشهد بحمل شهادته فيكون أمراً به بأن يشهد على أصل الحق وهو كذب قال رحمه الله (وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا أو قال في أشهدني على شهادتي بذلك) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم لأنه لا بد من شهادة وذا كرا التحصيل والجملة تحصل بذلك وله لفظ أطول منه وأقصر كالطرفي الأمور ذميم وأوسطها صميم فالأطول منه أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه شهد أن فلاناً أقر عنده وأشهد على نفسه أن فلاناً ابن فلان عليه ألف درهم وقال في أشهد على شهادتي أي أشهد أن فلاناً بن فلان أقر عندى لفلان بكذا ففيه ثمان شينات أو يقول أشهد أن فلاناً شهد عندى بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وماذا كره في المتن فيه خمس شينات والأقصر منه أن يقول أمرني فلان أن أشهد على شهادته أن فلاناً على فلان كذا وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه أربع شينات أو يقول أشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه سبعين لا غير كره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقهاء

شهادة فلان الخ) قال الاتقاني قال الشيخ أبو نصر البغدادي ويمكن الاقتصاص من جميع ذلك على ثلاث لقطات وهو أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا وماذا كره صاحب الكتاب أولى وأحوط لأن قوله أشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة ما يقع عليه شهادته وهو التعميل أما قوله وقال في أشهد على شهادتي هو شرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أن لم يذكر ذلك جاز وجه قولهم سأنة إذا لم يقل وقال في أشهد على شهادتي يحتمل أن يكون أمراً به أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل أن يكون أمراً به وجه التعميل فلا يجوز ثباته تحميلاً بالشك وجه قول أبي يوسف أن أمر الشاهد بمحمول على الصحة ما أمكن وأنه لا يكذب وليس ذلك الآن يحتمل على التأويل التعميل فيصح كذا في شرح الأقطع اه قوله وماذا كره صاحب الكتاب وهو الهداية والذي فيها خمس شينات كما في الكنز اه

(١) قوله في المتن ولا تقبل شهادة واحد هكذا في نسخ الشرح التي بأيدينا والذي في نسخ المتن وعامياً شرح العيني ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد بغير اه مصححه (٢) قول المحشي في الشعر هكذا في الأصل وليس في كلام الشارح شعر بل هو صحيح اه مصححه

(قوله وأخذ كثير من المشايخ هذه الرواية) قال الاتفاقى قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة في الحضور وقصار حكمه حكم المريض والمسافر وأما إذا كان دون (٣٤٠) ذلك فذلك مشقة قليلة فلا تعتبر تلك المشقة وقال نحر الاسلام وقول أبي يوسف حسن

اه (قوله في المتن فان عدلهم
الفرع صح) وروى عن
محمد أن تعدلهم ما لا يكون
صحح الان الفرع نائب عن
الاصل فتعديله الاصل يكون
بمثله تعديل الاصل نفسه
وجبه ظاهر الرواية أن
الفرع نائب عن الاصل في
نقل عبارته الى مجلس
القاضي فإذا نقل عبارته الى
مجلس القاضي فقد انتهى
حكم النيابة وهو بمنزلة سائر
الاجانب اه (قوله ولو اتهم
بمثله لا تهم في شهادته على
نفس الحق) بأنه انما يشهد
بصير قوله مقبولا عند
الناس وان لم يكن له شهادة
اه (قوله لان المأخوذ) أى
الواجب على الفروع اه
فتح (قوله في المتن وتبطل
شهادة الفرع بانكار الاصل)
قال في الهداية وان أنكر
شهود الاصل الشهادة لم
تقبل شهادة الفروع قال
الكامل لان انكارهم الشهادة
انكار للتكميل وهو شرط
في القبول فوقع في التكميل
تعارض خبرهما بوقوعه
وخبر الاصول بعينه ولا
ثبوت مع التعارض اه
وقال الاتفاقى لان شرط صحة
الشهادة التكميل فإذا أنكر
شهود الاصل شهادتهم
لا يوجد التكميل فلا يصح
شهادة الفرع لعدم الشرط اه

أبى الليث وأبى جعفر وشمس الأئمة السرخسى رحمهم الله وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى ان أبى جعفر
كان مخالفة فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فأنقذوا له قال رحمه الله (ولا شهادة للفرع
الاجموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد
بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان أداء الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فإذا
سقط جازله أن يحمل غيره كإلّا يتولى حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وأما القاضي
بالحضور الى موضع المريض شنيع ولانه يؤدى الى الخرج وربما لا يتفرغ للعدول في مجلس الحكم عند
كثرة الامراض والخرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الأثرى انه تعلق به أحكام جمة من قصر الصلاة
والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم أو زوج
وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن أبى يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا الاداء
الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله جازا لا شهادا احيا الحقوق للناس والاول أحسن لان العذر يتحقق
بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روى عن أبى يوسف أرفق لان احيا الحقوق واجب ما أمكن
والشهادة أيضا محتسب فلا يكف ما فيه مخرج وفي البيعة وفي غير أهل مخرج عظيم فيجوز الاشهاد على
شهادته دفعا للخرج عنه واحيا الحقوق للناس وأخذ كثير من المشايخ هذه الرواية وروى عن محمد رحمه
الله انها تجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد بالفروع على شهادته
في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الأئمة السرخسى والقاضي
الامام على السغدنى في شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول
والاصول في المصر يجب أن يجوز زعوى قولها ما روى عن قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على أن التوكيل
بغير رضا الخصم لا يجوز زعمه وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك انا بة غيره من باب نفسه
في الجواب لا بعد فكذلك الاصل انا بة غيره من باب نفسه في الشهادة لا بعد والجامع ان استحقاق
الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما المالك المدعى عليه انا بة غيره من باب
نفسه في الجواب من غير عذر فكذلك في الحضور الى مجلس الحاكم قال رحمه الله (فان عدلهم الفروع
صح) لان الفروع من أهل التركيبة فصيح تعدلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل أحد الشاهدين صاحبه
لما ذكرنا ولا تهمه فيه بتفصيل شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لا تهم في شهادته على نفس الحق
وكان ينسد باب الشهادة وهو مقطوع وكيف يتسم به وشهادته لم ترتد بشهادة صاحبه بل تقبل بضم آخر
معه وانفق الرتبة هي انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه لانه
والاول أصح لان العدل لا تهم بمثله قال رحمه الله (والاعلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير
الفروع عن الاصول لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فإذا انقلوا شهادتهم
يتعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بأنفسهم وشهدوا عند هذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله لا تقبل لانهم يتقنون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فخاصه أن القاضي ان كان يعرف الفروع
والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم
يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع أو بالعكس جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه
لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين أن يقول الفروع
للقاضي لا تعرف حالهم أو لا تخبرك بحالهم قال رحمه الله (وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة)

اه وكتب ما نصه ومعنى المسئلة أن يقول شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة أى
وما نأوا أو غابوا ثم جاهدوا الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم يشكر شهود
الاصول اه كافي قال شيخنا رحمه الله فظهر بما ذكر في الكافي وعما ذكره الشارح هنا أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم

بنفس الحادثة أو أنكروا شهادتهم الفروع على شهادتهم ولكن متن الكنز والهداية انما هو على ما صورته في الكافي على ما صورته الشارح حيث قال بانكار الاصل الشهادة ولم يقولوا بانكار الاشهاد ٥ (قوله في المتن ولو قال (٣٤١) فيه التسمية لم يحز حتى ينسبها

الى اخذها) فسر صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسرها العتابي بالاب الاعلى الذي ينسب أبوه اليه وذلك لان بني قعيم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بذلك ما لم ينسبوا الى القبيلة الخاصة اه
افقاني (قوله الشعب) بفتح الشين اه فتح (قوله على اختلاف القولين) أي قول الرخصي وقول صاحب الصحاح اه (قوله في المتن ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعز) قال في الهداية وفي الجامع الصغير شاهدان أقر أنهما شهدا بزور لم يضر باوقالا يعززان وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فإنه لا مبرر في إثبات ذلك بالبينة لانه في الشهادة والبيئات للآيات اه قال الاتقاني قوله وفائدته أي وفائدة وضع الجامع الصغير وهذا لانه وضع المسئلة فيه فيما إذا أقر أنهما شهدا بزور وفائدته انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا قامت على أنهما شهدا بغير حق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على

أي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم تعرفهم ولم تشهدهم على شهادتنا فاقنوا أو غلبوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التعميل شرط ولم يثبت التعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التعميل مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان القلانية بألف وقالوا أخبرنا أنهم ما يعرفانها فجاء باصرة فقالا لا ندرى أي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين منهم فادع (لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما ولمدعي يدعي أن تلك النسبة للحاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة وتظهر اذا شهدوا ببيع محدودين كحدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن المحدود بذلك الحدود في يد المدعي عليه ليصح انقضائه وكذا اذا أكر للمدعي عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال رحمه الله (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) معناه أن القاضي اذا كتب الى القاضي الآخر إن فلانا وفلانة شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان القلانية وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب وباليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المتسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المتسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لسد كركنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لو لا يثبته بتقريره قبل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل أصل على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالوا فيهم التسمية لم يحز حتى ينسبها الى اخذها) أي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التسمية لم يحز حتى ينسبها الى اخذها وهو الحد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان أول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان أخص من الكل ذكره في النهاية وعزا الى الصحاح وجعل الرخصي فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمارات ومجمع البطون والبطن مجمع الانخاذ والفخذ مجمع الفصائل خزيمة شعب وكذا قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمى الشعب شعبا لان القبائل تشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالنسب وذلك يحصل بالنسب الى انخاص دون العام وشو غم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والعرف غانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والتجارية والمصرية والاورجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف الحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم ذكر الحد عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فذكر الفخذ أو الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الحد قال رحمه الله (ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعز) أي لا يضرب وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو جعفر ضربا ويحبس وشوقول الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضاء أو لم يتصل لانه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدرفوجب التعزير ازالة الفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام أيها الناس عدايت شهادة الزور الاشرار بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبار فقال عليه الصلاة والسلام الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالايجاب وانما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وختم وجهه ولا يبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن شريح يجرى الله عنه

(٣٤١ - زيلعي رابع) النقي لا تسمع ٥ (قوله فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالايجاب) غير انه اكتفى بتشهيره حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب وبقولهما قال الشافعي وما لك رحمه الله اه كمال (قوله وختم) يقال ختم وجهه اذا سوده من لسانه وهو سواد الفدور وقد جاء باخاء المهمل من الاسهم وهو الاسود وفي الغني ولا يسمي وجهه بالخاء

والجاء اه كمال (قوله وشرع رضي الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال أبو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نجتهد فأجاب بما ذكرهنا اه (قوله وماروى عن عمر رضي الله عنه كن سياسة) قال الكمال رحمه الله وأما الجواب بأن ماروى عن ضرب عمر والنسخ (٣٤٣) كان سياسة فإذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعلها فقد رتب ذلك كونا

من كتابة عمره الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الأربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحد ودفليس بشئ لأن ذلك مختلف فيه فمن العلماء من يحيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون بخاركون رأى عمر رضي الله عنه كذلك وأما كون النسخ مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضي الله عنه أن المائة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يضر في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان) مثل أن يقول شهدت في هذا الزور ولا أرجع عن مثلي ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرع الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برأه شهادته بخلافه الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى اذ قد يكون محققا في المخالفة أو للمدعى غرض في أداء وزاد

كان بشرا ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غريبا في وقت العصر أجمع ما يكونون ويقول ان شربوا بقرتكم الاسلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروا الناس وشرع رضي الله تعالى عنه وان كان تابعا ولا يكره اجماع الصحابة في الفتوى وسوقه الى الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المأينة من أئمة التابعين حكمه حكم الصحابة حتى روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يقتلهم وعذبهم فقال مثل مسروق والحسن وعلمة وشرع ومن كان في رتبهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد لما يحاكيه رضي الله تعالى عنهم أجمعين تجوزهم فعملهم وقولهم لاسيما شرع فانه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو محض منهم فيكون تقليد له ضرورة وماروى عن عمر كان سياسة دليل تبليغه أربعين وهو حد العبد في القذف وبذلك نسختموه وهو مثله لم يحز بالاجماع ولذا لم يولوا له عليه الصلاة والسلام عن المثلة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والنسخ عتبه من الرجوع بهذا الوقوع فلا يشترعان وذكروا من الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا وقال الامام الحارث أبو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزى بالاجماع والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزى بالاجماع والثالث أن لا يعلم رجوعه بأي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرع بأنه اغماحب الشهير أو اتعزى على الاختلاف الذي ذكرنا على نفسه أنه شهد كاذبا متعمدا وأما اذا قال غلطت أو نسيت أو أخطأت أو ردت شهادته لثمة أو لخلعة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزى الا بالادري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما لو قد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبيعة لانه من باب النفي واسبغة حجة الاثبات ولا تهمه في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو موته ثم جاء المشهود بقتله وعونه حيا التيقن بكذبهم والرجال والنساء وأهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادتين بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي جعله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تعيل الزوال الفسق واختلافه في مدة التوبة فقد رتب بعضهم بسمة أشهر وبعضهم بسنة والصحيح أنه مفقوض الى رأى القاضي وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أدا لان عدالة لا تعتمد وروى الفقيه أبو جعفر عن أبي يوسف أن شهادته تقبل وبه يفتى فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها أنواع اعماع في الشاهد وهو النسق والمعنى وإمامه في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقراءة الولاد والزوجة وإمامه دليل شرعي وهو في حق المحذور في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم تأتوا بالشهداء فأولئك عند الله الكاذبون والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم أن الشهادة فرض له تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه

شيخ الاسلام أن يشهد دعوت واحد فيجزي حيا اه

الصلاة

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وما تقدم البحوث اثباتها فكانت متوارين فترجم هذا الكتاب كما ترجم ذلك للاوزار بينهما والافليس لهذا أبواب لتعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كاملا ولتحققه بعد الشهادة لا ذل لا بعد الوجود مناسب أن يجعل تعليمه بعينه كإن وجوده

بعده وخصر من مناسبه بشهادة الزور وهو أن الرجوع لا يكون غالباً إلا لتقدمها عداً أو خطأً اهـ كمال رحمه الله قال الكاكي عتب الرجوع عن الشهادة لشهادة إذا الرجوع يقتضي سبق الشهادة وله مناسبة خاصة بشهادة الزور إذا الرجوع عن الشهادة مسبب عن شهادة الزور ثم للرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وهو أن يكون عند القاضي أي قاض كان فيختص بمجلس القاضي اهـ (قوله وحكمه بعد القضاء) قالوا ويعز الزور والشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لأن الرجوع ظاهر في أنه يقرب من تعدد الزور إن تعدد أو التهور والمجهلة أن كان أخطأ فيه وهـ تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيسه حدم قدر اهـ كمال وكتب مانصه قال الاتفاق وحكمه يجب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعد اتصال القضاء والضمنان مع التعزير إن رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أنزل به غير عوض اهـ (قوله وقيله التعزير فقط) أي بالضرب عندهما وبالشهير عند رأي خفيفة على ما تقدم في شاهد الزور اهـ (قوله في المتن ولا يصح الرجوع إلا عند القاضي) قال الكمال سواء كان هو القاضي المشهود عنه أو غيره اهـ وهو معنى قول الشارح أي حاكم كان اهـ وكتب مانصه قال الكمال وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف حيث قال وإذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيניהما انهما لم يرجعا لا يخلفان وكذلك لو أقام بينة على هذا الرجوع لا قبل لأنه ادعى رجوعاً (٣٤٣) باطلا واقامة البينة والزام اليقين لا يقبل الأعلى دعوى صحيحة

الصلوة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكفار على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام لشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعبه ملائكة السموات والأرض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها وإذا وقعت منه خطأ أو عدا يجب عليه أن يتوب والتوبة عنها لا تصح إلا عند الحاكم ولا ينعفه عنها الاستحياء من الناس وخوف الالفة لأن الاستحياء من الناس أولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما تألفه بالزور لأن رجوعه مقبول في حق نفسه وإن لم يقبل في حق المدعى ثم ركن الرجوع أن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت وشروطه أن يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضاء التعزير والضمان وقيله التعزير فقط قال رحمه الله (ولا يصح الرجوع إلا عند القاضي) لأنه فسح للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم أي حاكم كان كالفسح في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولأن الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فإذا كانت الجريمة بحضر فالحاكم يجب أن تكون توبتها كذلك فإذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو أقام القاضي عليه بشهادتهما بينة بأنهما رجعا عند غيره القاضي أو طلب عيניהما لا تقبل بينته ولا يخلفان لأنه ادعى رجوعاً باطلا بخلاف ما إذا أقر أنهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح إقرارهما وإن أقر الرجوع باطل لأن إقرارهما به يجعل رجوعاً منهما في الحال وبخلاف ما إذا أقام البينة أنهم رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لأنه ادعى رجوعاً صحيحاً قال رحمه الله (فإن رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لأن كلامهما مستأنف

لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه إذا تصادق أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع اهـ (قوله والتوبة بحسب الجناية) قال الاتفاق والجناية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي أن تكون التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة تختص بمجلس القضاء أيضاً ألا ترى إلى ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعثه إلى اليمن فقال له عاذ أوصني يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت وإذا كره الله تعالى عند كل شئ رجوعاً وأذ علمت شراً فأحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية اهـ (قوله ولا يخلفان لأنه ادعى رجوعاً باطلاً) واقامة البينة والزام اليقين لا يقبل الأعلى دعوى صحيحة اهـ كمال (قوله في المتن فإن رجعا قبل حكمه لم يقض بها) حيث قالوا تشهد بكذا لا تشهد به اهـ فتح وكتب مانصه قال الكمال وكان أبو خفيفة أو لا يقول يتنظر إلى حال الشهود إن كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الادعاء في العدا لا يصح رجوعهم في حق نفسه وفي حق غيره فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وإن كانوا عند الرجوع كحالهم عند الادعاء أو يزيد يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذة جدين أبي سليمان ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يراد المال على المقضى عليه لما قلنا وهو قولهما اهـ وكتب مانصه قال الاتفاق ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن إذا قضى عليه هذا القاضي بالضمين كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنه انما يجب عليه الضمان إذا قضى القاضي عليه

بالضمان ونفاه عن شرح شيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال وكان أسنادنا نخر الدين البديع يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان اه (قوله فلفاض لا يحكم بالكلام المتناقض) ولانه أى كلامه الذى ناقض به وهو المتأخر فى احتماله الصدق كالاول فليس القضاء بأحدهما بعينه أولى به من الآخر فوق كل منهما اه كمال (قوله لانهم ما لم يتلفا شيأ على أحدهما هذه الشهادة) أى لان الشهادة لا يتعاقبها حكم قبل القضاء فانما يقضى القاضى بها صار وجودها وعدمها سواء فسقط اه اتفاقى (قوله فى الحق وبمده لم يقض) وذلك لان الشاهد لم يكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه واقضاه بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يقض القاضى حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وليس بشهادة لا يبطل به الحكم اه اتفاقى (قوله فى الحق وضمانا الخ) قال لاتقانى وهو مذهب مال وأجد بن حنبل وقال فى شرح الاقطع قال الشافعى فى قوله الجديد لاضمان عليهم له أنه اجتمع فى هذا الاتلاف السبب (٣٤٩) والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب لاضمان

على الشهود كالحاقهم مع الدافع ولنا أن الشهود لما رجعوا علم أن المال وصل الى المقضى له بغير حق لان القاضى قضى بشهدهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير الى الغير موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضى له ولا على القاضى بالاجماع أما على المقضى له فلان رجوع الشاهد لا يصح فى حق الغير وأما على الشافعى فلا يوجب الضمان كغير المباشرة لان القضاء فرض عليه ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يروجوب القضاء يكفروا ولو رأى ذلك ومع هذا آخر القضاء بفسق وإذا كان كالحال كان معذورا فى قضائه ثم لم يجب الضمان على المقضى له وعلى القاضى فتعين إيجاب الضمان على

قال الشافعى لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهم لاحد من الخصمين لانهم ما لم يتلفا شيأ على أحدهما الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيأ ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعه مما يبل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الامر أن يقال لو لا رجوعهما لفض بشهادتهما وثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كالأولى ببيان أن يشهدا ابتداء ولان القاضى اغما يقضى بشهادتهما اذا ثبتت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز أن يجزأ من المدعى على دعواه فله ان يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما قال رحمه الله (وبعد لم يتنقض) أى اذا رجعوا بعد ما حكم لحاكم بشهادتهم لم يقض الحكم لان كلامه ما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا يتنقض الحكم بالمتناقض لانهم مستويان فى الدلالة على الصدق وقد تخرج الاول بانصال القضاء به فصار نظيره ما لو شهدا أن عمرا قتل بكر بالكلية وشهدا آخران أنه قتل بمصر فانهما قبل القضاء برئان وبعد لا يتنقض لترجح بانصال القضاء به ولانه لو تنقض أدى الى التناقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الاخير الى غير نهاية قال رحمه الله (وضمانا ما تلفاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المبلغ دينا كان أو عينيا) لان التسيب على وجه التعدي يوجب الضمان كغير المباشرة ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة بالتسيب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضى عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه ملحقان بهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهو وعدالتهما حتى لو امتنع باخر ويستحق العزل ويعزروا وأوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاء من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعدد اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعى رضى الله تعالى عنه يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قبله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضى مجبور لا يقول ذلك فى المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنهم أيضا تناقض قولكم فانكم أوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما اجزاء الجنابة لانا نقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجنابة والتسيب فيه قصور

الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسيب على وجه التعدي الخ) وذلك لانهم ما أقروا بأهم تعديا ووضعوا الشهادة فى غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبيل التعدي وجب الضمان كما فى حافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما فى الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير منهم على نفسه ولا يترد المال من محكوم له لان رجوع الشاهد ص فى حق نفسه لا فى حق غيره اه اتفاقى (قوله لانه لا عبرة للتسيب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضى والمدعى ولا ضمان على القاضى اتفاقا لانه كالحال مما يباشرة القضاء الذى به الاتلاف من جهة الشرع باقتراضه عنه بعد ظهو العدالة واذ ألجأه الشرع لا يضمنه وأما المدعى فلا يضمنه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذ لم يتنقض لا يمكن جبر على اعطاء ما أخذ بذلك الوجه الماضى شرعا وإذا تعدد الإيجاب على المباشرة تعين على التعدي بالتسيب اه فتح

(قوله وقال شيخ الاسلام) أي خواهرزاده اه (قوله وان كان عينا يجب على الشهود الضمان) قال الاتقاني رحمه الله وجه قول السرخسي في شرط القبض لضمان الدين أن قضاء القاضى بالملك للقضى له في زعمه لمقضى عليه باطل والمرمى واخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما لم يخرج الملك عن يده اه (قوله وان لم يقبض المشهود له) وإلى هذا ذهب شمس الأئمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضاميه فقيمه قبضه المشهود له أم لا نعم ما أزاله لا لا آخر عن العين المقضى به ولا نعم ما حال بينهما وبين ماله وان كان المشهود به ديناً ثم رجعا الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لانهم ألقوا وما حال ولا نعم ما أوجدوا ولا يوجب ضمان العين لان ضمان العدوان مقيد بأهل ولا نعم ما بين الدين والعين لا يوجب القبض المشهود له وما رغبنا يضمن إلى هنا لفظ الشامل اه اتقاني في فروع في شهدا أنه أجل إلى سنة ثم رجعا ضاميه ما حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد لسنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الحوالة شهدا على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضاميه ما حالاً ولا رجوع على الواهب على الموهوب له ولا عليه ما لأنه كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا أنه باع عبده بخمسمائة إلى سنة وقيمة العبد مائة (٢٤٥) وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه على المشتري إلى سنة وبين

تضمن الشاهدين قيمته حالة ولا يضمنها الخسامة فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاحل لانهم ما قام مقام البائع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وقصد قبا بالفضل اه كمال مع حذف فروع منه (قوله لان الضمان) أي ضمان الاتلاف وضمن الاتلاف الخ اه فتح (قوله) وجاز للقضى له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه) وشمس الأئمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه لا يفتقر بمجرد القصد لكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون

ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا عذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال ألا ترى أن القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب في الخطأ أقوى من التسبب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث بخلاف التسبب فأولى أن يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المتدعي المال ديناً كان أو عيناً وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المتدعي ماله ولا فرق في ذلك بين عين وأمرين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به ديناً فكذلك وان كان عيناً يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان مقيد بالمال في العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء ألا ترى أن ما قضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للقضى له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فأورجعه عليه لم يتحقق له ذلك الا لما تولى بين أخيه العين واليجاب الدين وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف العصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لأنه خلاف بالكلام فصار كلوديع مقفاه لو أودع العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره فإنه يضمن للمودع لتحقيق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق العصب وان شهدا عليه بأنه أبرأ من الدين أو حله أو تصدق عليه به أو وهبه إياه ثم رجعا ضاميه المال المشهود به لان الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بحال لان المال غير الآدمي قال رحمه الله (فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لامن رجع) وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بأن بقي النصاب وفي هذه المسئلة تبقى من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضاً لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المتعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان

له أن يضمن الشاهد شيئاً لم يترج من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال أولاً اه كمال قال في الخلاصة ما نصه لشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً يعني عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذي شهدا به وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليهما الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى به أو لم يقبض وكذا العقار اه (قوله في المتن والعبرة لمن بقي لامن رجع) قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكرنا في شرح الجامع الكبير أن العبرة في الرجوع لبقاء من بقي لا الرجوع عن رجوع وأن الشاهد في رجوعه يضمن للشهود عليه ما ثبت بشهادته للشهود له ورجوعه يعتبر في حق الضمان عليه لا في بطلان ما ثبت للشهود له وانما قلنا العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم أن يكون الضمان واجبا على الرجاع مع بقاء الحق عند وجود المبتقى كما اذا رجع أحد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد اذا الحق باق لم ي تلف منه شيء بقاء الشاهدين اه (قوله كالحول المتعقد على النصاب يبقى الخ) قال النكال وأما ما أورد من أنه ينبغي اذا رجع واحد من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلاً فيقتضى أن يضمن الواحد الرجوع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حالة البقاء

والنسوة اه (قوله واهذا)
لا تقبل شهادتهن الا بالانضمام
ورجل) فصارت شهادة عشر
نسوة كشهادة امرأتين
اه غاية (قوله واني حنيفة)
أي لا بي حنيفة أن لشرع
جعل شهادة المرأتين عند
الاختلاط بمنزلة شهادة رجل
واحدة فتصير شهادة عشر
نسوة بمنزلة شهادة خمسة
رجال فصار كأن الشهود
كانوا ستة رجال فجمعوا
جميعا فوجب الضمان
أساسا اه غاية (قوله كان
عليهن نصف الحق بالاتفاق)
على اختلاف التفرع
فعندهما لان الثابت
بشهادتهن نصف المال
وعنده (1) اه فتح (قوله
لانهن من بيتي به نصف الحق
وهو الرجل) كالوشهد ستة
رجال ثم رجع خمسة ثم
ليست احدهن أولى بضمان
النصف من الاخرين اه
فتح (قوله وذكر الاسيحيين
أنه لو رجع رجل وامرأة
الح) ما ذكره في المحط وكذا
في الاختصار على قولهما وما
ذكره الاسيحيين بناء على
قول أي حنيفة بدليل
ما ذكرنا آخر المسئلة من قوله
ولو رجع الرجل وامرأة
فعله النصف كله عندهما

لم يعقدية ابتداء قال رحمه الله (فان شهد ثلاثة ورجع واحدا لم يضمن) لانه بقي من يبق بشهادته كل الحق لان شهادة شاعدين تكفي لتبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصار الحق مستحقا بها والاستحقاق عنع وجوب الحق كمن أنكف مال انسان ثم استحق المثلث بينه لا يضمن للاول شيئا فكذا هذا قال رحمه الله (وان رجع آخره نصف) لانه بقي منهم واحد فيبقى ببقاء نصف الحق ولا يقال ينبغي أن لا يضمن الرابع الاول لان التالف كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لا نقول لتلف مضاف الى المجموع الا أنه عند رجوع الاول لم يظهر أثره ما ع و هو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر أثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغير ما ان النصف اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ ارجعوا وهم ثلاثة وانس لواحد منهم أن يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيره قال رحمه الله (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن الربع) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف قال رحمه الله (وان رجعتا ضمننا النصف) لانه ببقاء الرجل بنى نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليه الربع أثلاثا وان رجع رجلان فاعليه النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر قال رحمه الله (وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقي من يبق بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان قال رحمه الله (فان رجعت أخرى ضمن ربعه) لانه بقاء الرجل والمرأة تبقى ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والرابع بالمرأة قال رحمه الله (وان رجعوا فالغرم بالاسداس) يعني سدسه على الرجل ونسبة أسداسه على النسوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادة ثنتين الا بانضمام رجل فعمل لم يفسد هذا أن الحجة لا تتم بين مالم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادة نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل يتعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة الوجودية فلا يتغير هذا الحكم بكثرته النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتهن فعليه ضمانه عند الرجوع ولا ي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصا عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك مستقرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتماد بكثرتهن عند انفراذهن لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهن عند اجتماع مع الرجال ألا ترى أن كل اثنتين منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد وعند انفراذهن لهن الثلثان فلا يراد انصيهن وان اختلطن بغيره فيعتد بكثرتهن فكذا هنا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبق به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذ رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقائه من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وانه كثرن يقن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الرابعات كأثنى لم يشهدن وهذا سهو بل يجب أن يكون النصف أخماسا عنده وعندهما أنصافا وذكر الاسيحي انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهم اذ ان المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد

(١) قوله وعنده هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط آخر اهـ ^{صححه}

(قوله بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا فافضل من أن ثلاث لأن المرأتين قامت مقام رجل واحد فكأنه شاهد ثلاث رجال
 اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل
 والمرأة نصف المال إلا في قياس قول أبي حنيفة وعندهما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة لأن عندهما ما الثابت بشهادة
 النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق وعند أبي حنيفة الحق بنسبة (٣٤٧) رجال والنساء على الشيوع

ثم تقام كل امرأتين مقام رجل فثلاث نسوة يقين
 مقام رجل ونصف فان رجعا جميعا فعندهما
 أنصافا وعندهما أخماس على النسوة ثلاثة أخماس إلى
 هنا لفظ الشامل اه اتماني (قوله في المتن وان شهد رجلان عليه أو عليها
 بشكاح بقدر مهرها
 ورجعها بضمها) قال الاتقاني وانما يجب الضمان لأن
 الضمان يستدعي المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه
 بمثل ما اعتدى عليكم ولا محالة بين العين والمنفعة
 التي هي العرض أعني منفعة البضع فلا يجب الضمان
 كما في أنلاف سائر المنافع المغصوبة حيث لا يجب
 الضمان عندنا خلافا للشافعي ولأن منفعة البضع لا قيمة
 لها عند الخروج عن ملك المرأة ألا ترى أن امرأة
 من بضع تزوجت نفسها بأقل من مهر المثل لم يجب
 لها كمال المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها شيئا
 بأقل من قيمته وانما لم يجب للبضع قيمة عند الدخول
 في ملك الزوج بانه تلطس

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا
 فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعندهما عليه الخمان وعليهن ثلاثة الأخماس على
 الأصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده
 عليه وعلى الراجعة أنثا على ما تقدم قال رحمه الله (وان شهد رجلان عليه أو عليها بشكاح بقدر مهر
 مثلها أو رجعا بضمها) سواء كانت هي المدعىة أو هو ومهرها ما شهدا بقوله عليه أو عليها لأن المشهود عليه
 أنصافا عليه شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لأنهم ما أنصافا
 عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لأن البضع غير متقوم وأنصافا عليه المال المتقوم
 بمقابلته فوجب أن يضم له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال رحمه الله
 (ون زاد عليه ضمها) أي ان زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا إذا كانت هي المدعىة للشكاح وهو ينكر
 لأنهم ما أنصافا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما إذا شهدا عليها بالشكاح بأقل من مهر
 المثل فكأنهم ما أنصافا لانها شيئا لأن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمعقود
 التضمن يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتمتع بالملك ضرورة بانه تعطل المحل فصار الأصل أن المشهود
 به إذا لم يكن مالا كالفقاص والنكاح لا يضمن المشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وان كان
 مالا فان كان الاتلاف بعوض يما دله فلا ضمان عليه لم يذكرنا وان كان بعوض لا يما دله لا يضمن
 بقدر العوض ويضمن الزيادة ولو هاجن العوض وتخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها ببضع مهرها أو
 بعضه فقط بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمة الهالانهم ما أنصافا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون
 البضع ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت ألفا وهي تنكر فقضى
 بشهادتهما ثم رجعا ضمة الهال المهر المثل لا المسمى لأن حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لأن
 القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بآلة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا
 لا يحتاج إلى القضاء فلم تقع الشهادة بالقبض اتلاف المسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلاف البضع
 فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث أنه أوجب
 على المشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ماينة أو هو أن
 منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يمتدع على الزوج عنه ذلك كآية ولو شهدا بالنكاح على
 ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادة بآلة المرأة ألفا لانهم ما
 لم يشهدا بالنكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء لأن ألف قد تقرر وعليه بالقضاء بالنكاح ثم شهدا
 أنصافا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى أن امرأة أنه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على ألف وذلك
 مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمة الهال تسعمائة في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يضمن شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة النكاح
 في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها إلى مهر مثلها ولو لا شهادتهما لقضى لها عليه بألف
 فأأنصافا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنان وعنده لقول قوله فلم يأنصافا عليها شيئا وهذا يبين أن المراد بقوله

المحل اه كلام الاتقاني رحمه الله (قوله قلنا البضع متقوم حال دخوله الخ) وفي الذخيرة ومنافع البضع تعتبر ما لا عند الدخول فصلحت
 عوضا ولهذا لا يجوز لأب أن يزوجه ابنة الصغير بمهر المثل من مال الصغير والأب لا يملك إزالة مال الصغير إلا بعوض ولا يملك الأب خلع ابنته
 الصغيرة بما لها وان كان المسمى مثل مهر المثل اه كافي (قوله في المتن وان زاد) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الافراد وعليها شرح العيني
 اه (قوله لانهم ما أنصافا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلا بآلة ما شيئا اه

الآن يأتي شيء مستكرما لا يصلح أن يكون مهر في الشرع وهو مادون عشرة دراهم وإن ألقاه منفعة
 بأن شهد أنه أكرى دابته بعائة وأجر مثلها ما ثمان فر كها ثم رجعا لم يضمنان كان المدعى هو المستأجر
 والمنكر صاحب الدابة لأنهما ألقاه على صاحب الدابة بمجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب
 الضمان لما عرف وإن كان المدعى صاحب الدابة والاخر ينكر ضمانه ما زاد على أجر المثل لأنهما ألقاه
 عليه ذلك القدر بلا عوض وقد راجع المثل بعوض فلم يضمنه قال رحمه الله (ولم يضمن في البيع الأمانة نص)
 يعني إذا شهد على البائع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنه إذا كان البيع بثمن القيمة أو أكثر لأنهما
 ألقاه عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالا ف وإن شهدا عليه بأنه باع بأقل من
 القيمة ضمننا النقصان لأن ذلك القدر ألقاه عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار
 الشرط للبائع أو كان بالنالان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بغض المدة
 فيكون التلف مضافا ليهما فإن قبل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان
 ممكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل فقد درى بالبيع فوجب أن لا يضمنه
 شيئا قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وإن تأخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق
 المشتري المبيع زوائده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصل بشهادتهما فيضمنان وهذا لأن البائع كان
 منكر المبيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار لأنه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس
 فيكون كاذبا عندهم فيستوفاه حذرا من ذلك حتى إذا أجاز به باختياره ليس له أن يرجع على الشهود لأنه
 ألقاه بعائة ثم لا يضاف الحكم إلى المسبب مع وجود المداشر هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا ببقاء الثمن
 وإن شهدا ببقاء الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فإن شهدا بالبيع بألفه مثلا ففقدى به القاضى ثم شهدا
 عليه بعد القضاء بقبض الثمن ففقدى به ثم رجعا عن الشهادة فيضمنان لأن الثمن تقرر في ذمة المشتري
 بالقضاء ثم ألقاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
 أيضا مع ذلك لأنهما ألقاه عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة
 واحدة ففقدى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط لأن القاضى يتنقض بالبيع لا بوجوب الثمن
 لأن القضاء بالثمن يقارنه ما وجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء إذا أقرت به ما وجب
 بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والأقالة دفعة واحدة أن القاضى لا يشتغل بالقضاء
 بالبيع لا بقران ما وجب بنفسه وهو القضاء بالأقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء ففقدى به
 ثم رجعا فإن كان بثمن أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لأن الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على
 ما بينا وإن كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري لأنهما ألقاه عليه الزائد بعوض فيضمنانه
 له وكذا إذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجار البيع غرضي المدة وإن جاز باجازه لا يضمنان
 على ما بينا في حق البائع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمن نصف المهر) يعني إذا شهدا بأنه
 طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمننا الزوج نصف المهر لأنهما كذا عليه ما كان على شرف
 السقوط لأن احتمال ارتدادها وقبيل ابن زوجها ثابت فيحمل أن يوجب ذلك منها فيسقط المهر به
 ولتأكد حكم الإيجاب فصار كأنهما أوجبا عليه ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيدا فقتله آخر في يده يلزم
 الأخذ بخزاء ثم يرجع به على القاتل لأنه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب والتقرير بحكم
 الإيجاب ولأن الفرق قبل الدخول في معنى الفسخ فلا وجب شيئا إذا لم تكن من جهته وهما بإضافة
 الفسقة إليه الزمناه نصف المهر فيضمنان له ذلك وينتقض هذا خمسة ثلثين ذكرهما في التفسير أحدهما
 امرأته لها على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعمياء بالله
 ولحق بدار الحرب وسييت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف
 السقوط لأنه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو أن رجلا قبل امرأة قبل أن يدخل

(قوله وهو مادون عشرة دراهم) وقد تقدم في كتاب النكاح أن المراد به ما يستكر عرفا هو الأصح اهـ

(١) قوله منه هو اسم فاعل
من أنهن كاهن ظاهر اه
صححه

(قوله في الممن ولم يضمنوا لو
بعد الوطء) قال في التحفة
ولو شهدا على رجل أنه
طلق امرأته ثلاثا وقبض
بها وقضى القاضي ثم رجعا
لم يضمنوا الا ما زاد على مهر
المثل لان تقدر المهراتلاف
بعوض وهو استيفاء منافع
البضع ولو كانت قبل الدخول
ن كان المهر مسمى ضمنا
النصف وان لم يكن المهر
مسمى يضمنان المنفعة لان
ذلك تلف بشهادتهم ولم
يحصل له بقابلية عوض اه
اتفق

بما زوجه حتى لم يجز جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد لنا كيد منه اذ لو لا قتله لكان احتمال
السقوط ثابتا ولو كان نقول القاتل (١) منه التكاثر والشيء بانتهائه روي لذين لم يجل ثابت في الحمل وانما
تأخرت المطالبة ولهذا لو مات من عليه المدين محل ولم يثر كذا بشهادتهم ما شيا انقص من الحاصل محال أو
نقول لا نسلم بان دينه لا يسقط بل يكون لو رثتها وتفضى به ديونها فلا يسقط قطل الموال من الاصل
والابن اذا كره امرأته أبيه فزنى بها يلزم أباه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان الابن باكرامه اياه المأثم أباه
نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع لشهود بعد موته الزوج غرموا للورثة لانهم قائمون مقامه ولم
ترث لوقوع التفرقة بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد موته الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بهما
رجعا لم يضمنوا للورثة لان الشهادة وقعت لها. هم وضمنوا للمرأة نصف المهر والميراث لان المهر كان مؤكدا
ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بموته وهم ما بهما من الشهادة ابطال عليها
نصف ما مؤكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك كره في الكافي قال رحمه الله (ولم يضمنوا لو
بعد الوطء) يعني لو شهدا أنه طلقها بعد ما دخل بها فقتضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنوا لان المهر
تأكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها
قابل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها أن تغرم للزوج نصف المهر
لان البضع متقوم ألا ترى أنه متقوم حال الدخول حتى لا يتصور أن يتكاثر بالاعراض فكذلك عند دخوله
عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة تقومه في حدى الخصالين ان تقوم
في الخصال الاخرى كذلك اليمين ولما أن ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفاء منافع البضع
ألا ترى أنه ليس له أن يضمن المثل بالوطء شيئا حتى لو وطئت بشبهة كان العتق لها ولو كان ملكه متقوما
لكان له ولكان له أن يزوجها من انسان كذلك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع
والمال لا ضرورة ولا معنى فلا يكون مضمونا وأما عند دخوله في ملك الزوج فانه يقوم هو المملوك دون
الملك الوارد عليه وتقوم له لاظهار خطر ذلك الحمل حتى يكون مصونا عن الابتدال ولا عايات مجازاة فان ما عايت
مجازا لا يعظم خطره عند اصابته وذلك محال له خطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى
لا يحصل في طرف لا زالة فانه لا تملك على الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج ألا ترى أن ما هو
مشرط ما عني الخطر عند التملك كالشهود ولو لم يشرط شيء منه عند الازالة ولكنه غير متقوم حاله
الضرر دون الدخول ليس له أن يخالف ابنته الصغيرة على ما لها من زوجها وليس له أن يزوج ابنته الصغيرة
على ما له بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل للمال فعند الاتلاف يضمن للمال قال رحمه الله (وفي
العتق ضمنا القيمة) أي اذا شهدا باعتاق عبد فكم الخاكم يعتقه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد
اسبغه لانهم اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والوالا لاندى شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يقضول
اليهم بهذا الضمان فلا يقضول الولاء ولا يتبع وجوب الضمان عليه ما ثبتت الولاء لولا لان الولاء ليس
بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كحمة النسب فلا يكون الضمان
بذلا عنه بل عما اتلفا عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يمتثل بين أن يكونا موسرين أو معسرين لانه
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعناق لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه مع ذلك لم يضمن فساد ملك صاحبه
فأوجب الشارع عليه المواساة والصلة والصلوات تحجب على الموسر دون المعسر كالأثر ونفقة الاقارب
ولو شهدا عليه بأنه دبره فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهم أوجبوا للعبد حق العتق
وبذلك تنقص ما يثبه فإذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقيمة قيمته ولو لم يكن له مال
سواء عتق ثلثه وسعى في ثلثه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته
مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر ولو شهدا أنه كاتب عبده فقتضى بالكاتب ثم رجعا ضمنا قيمته كالمالك
لانها حاله وبين عبده فصارا كالمالكين بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكتاتب بالكاتب

على نحو ما لا نهم ما قام مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان أن يكسره كمالا يجتمع
 البدلان في ملك شخص لا يمكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي
 ما عليه كما كان قبل رجوعهما فإذا أدى عتق والولد المولى لأنه هو المكاتب له وانما شاهدان قاما مقامه
 في أخذ بدل الكتابة منه لا غير فأداه اليهما كاداه إلى المولى ويطيب لهما ما أخذنا من المكاتب إن كان
 بدل الكتابة مثل قيمة أو أقل وإن كان أكثر تصدقا بالفضل وإن عجز ورد في الرق كان لمولاه لأن رقبته لم
 تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين لأن الخلية قد بطلت بهما المكاتب
 فصار نظير ما إذا عصب المذربا بقا عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من الأباقي فإنه يجب على المولى أن يرد على
 الغاصب ما أخذ منه فكذلك إذا ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو
 شهد أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فهذه على وجهين إما أن
 يكون معها ولدا ولم يكن وكل وجه على وجهين إما أن يكون الرجوع هنا حال حياة المولى أو بعد وفاته
 فإن لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانه ما يضمنان للمولى نقصان قيمتهما إذا مات المولى
 عتقت فيضمنان للورثة باقى قيمتهما لولا شهادتهما للورثة ففوتوا عليهم هذا القدر وإن رجعا بعد
 موت المولى ضمننا جميع قيمتهما لورثة لا تلافهما ذلك عليهم وإن كان دعهما ولوررجعا حال حياة المولى ضمنا
 نقصان قيمتهما لما ذكرنا وضمننا جميع قيمة الولد لأنه لولا شهادتهما كان عبدا له ففوتوا عليه ذلك فإذا مات
 المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بقبض الأب
 منهما ما لان من زعم الولد أن رجوعهما باطل وقبض الأب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه
 فيؤتى من تركته أن كان له تركه والأفلاشى على الابن لأن من أقر على موته بدين وليس له تركه لا يجب
 عليه شيء وإن كان معه شريك فإن الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الأم
 ويرجعان على الولد بقبض الأب منهما ما ذكرنا ترك ما لا ويرجعان عما أخذ منه ما شربكة لأنه في
 زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلم لهما ولا يضمنان لشريكهما كما أخذوا الولد بالارث وإن رجعا
 بعد وفاة المولى فإن لم يكن للورثة شريك فلا ضمان عليهما لأنه هو الوارث وحده وهو يكتسبهما باقى الرجوع
 وإن كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الأم ولا يضمنان له ما ورثه
 الولد ولا يرجعان على الولد هنا عما أخذ منه ما شربكة لأن هذا ظلم شربكة لا يظلم أيه فلم يكن ذلك ديناً على
 الميت حتى يقبضهم على الارث وانما يجب عليهم أن يضمننا جميع قيمتهما لأنهما ما ألقاها عليهم ولا يضمننا
 من قيمتهما شيئا للمولى بخلاف المسئلة الأولى هذا كله فيما إذا كانت الشهادة حال حياة المولى وإن شهدا بعد
 وفاته والمسئلة الثالثة بحالهما فقضى بشهادتهما القاضى ثم رجعا فإن لم يكن معهما ولد ضمننا جميع قيمتهما لورثة
 لما ذكرنا وإن كان معهما ولد ضمننا قيمتهما وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث بخلاف ما إذا كانت الشهادة
 في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما أخذ الولد من التركة والفرق بينهما أن الشهادة في حال الحياة
 لا تكون شهادة بالمال والميراث لأنه يجوز أن يعوت الابن أو لا فيرثه الأب فبترتكون شهادتهما اتلافاً للمال
 فلا يضمنان وأما بعد الموت فشهادتهما ما وقعت على المال فتكون اتلافاً له فيضمنان ذلك كله حتى الولد
 نفسه لأنه لولا شهادتهما كان عبداً برأنا لله ثم قال رحمه الله (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أى فيما
 إذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بأن شهدا أنه قتل فلاننا عسداً فقضى القاضى به فقتل ثم رجعا
 يجب عليهما دية ولا يقتص منهما وقال الشافعى رحمه الله يقتص منهما الاتهما نسباً لقتله فصارا كالملك
 بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة أفضى إلى القتل وأولى بوجوب القصاص عليهما
 ولنا أنهم ماتوا سيدين بالحقين إذ الولي بالخيار أن شاء قتل وإن شاء عاقب جانب العفو مترج والنسب
 لا يوجب القصاص كقهر البئر ولأن القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الإتيان به الجناية وهو القتل مباشرة
 عداً بالصلحة له ولم يوجب ذلك هنا لأن الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتل بواسطة ليست في يد

(قوله فإن الشاهدين يضمنان
 لشريكه نصيبه) أى إذا لم
 يقبض الأب منهما ما غير
 نقصان قيمة الأم اه (قوله
 ويرجعان على الولد بما
 قبض الأب) أى من نقصان
 قيمة الأب اه (قوله فصارا
 كالملك) وهذا لأن
 الشاهد كالملك أيضاً
 للقاضى على قضائه فإنه لو لم
 يروجوب القضاء على نفسه
 بعد شهادة يكفر ولو رأى
 وآخر يفسق ثم لمكره يجب
 عليه القصاص فيلطريق
 الأولى أن يجب على الشاهد
 اه غايه (قوله لأن الولي
 يعان) أى يعان على استيفاء
 القصاص من جهة المسلمين
 اه (قوله والمكره يمنع)
 بفتح الراء اه اتفاقاً وقال
 السكاكى قوله والمكره يمنع
 ينصب الراء على صيغة اسم
 المفعول لأن الشاهد بمنزلة
 المكره بكسر الراء والولي
 بمنزلة المكره اه

(قوله ولا يصير به ملجأ)
تقدم أنه يعزى لولم يقض بعد
شهادة الشهود اه قارى
الهداية (قوله بخلاف المكره)
بفتح الراء اه غايه (قوله
في المتن وان رجح شهود
الفرع ضمنوا) اعلم أن
شهود الفرع اذا رجحوا
عن شهادتهم في مجلس
القاضي بعد لقضاء
بشهادتهم ضمنوا المشهود به
لأن اتلاف المشهود به حصل
بادائهم الشهادة في مجلس
القاضي فكان الاتلاف
مضافا الى شهادتهم فوجب
عليهم الضمان اه اتقاني
(قوله في المتن لاشهود الاصل)
قار في الهداية ولورجع
شهود الاصل وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا
فلا ضمن عليهم قال الاتقاني
هذا لفظ القدرى في مختصره
ولم يذكر فيه الخلاف بين
أصحابنا وكذلك أثبت
صاحب الهداية مطلقا بلا
ذكر الخلاف وقار في شرح
القدرى للشيخ الامام أبى
نصر البغدادى هذا الذى
ذكره قول أبى حنيفة وأبى
يوسف وقال محمد بن عوف
وهو رواية عن أبى حنيفة
الى هنا لفظه رحمه الله (قوله
فما اذا قالوا أشهدناهم
وعاطنا) اعلم أن الفرعين
لا ضمان عليهما في هذه
الصورة بالاتفاق لانهما
لم يرجعا عما شهدا اه
اتقاني

الشاهد وهو حكم الحاكم واختياره الى قتل المشم ودعليه والقفل الاختيارى من المباشر وقطع النسبة
الى المتسبب كدلالة السار وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة
ولا حكم لعدم الاجلاء لان الملجأ هو الذى يخاف العقوبة لا يهوى على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون
مكسوبا الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق القاضي لان القاضي انما يخاف العقوبة في
الآخرة ولا يصير به ملجأ لأن كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الآخرة ولا يصير بذلك مقهورا
ولولى يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العقوب بل هو مندوب اليه فكيف يتأذى الاكراه في حقه
بخلاف المكره فان المكره يؤثر حياته فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالألة له
ولأن أقل أحواله أن يكون شبهة والقصاص يسقط بهادون الأدية لأن المال يجب مع الشبهة وان رجح
الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الأدية وان شاء ضمن الشاهدين لان
الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكيم مثل التحقيق في حكم الضمان
وأيمهم اضمن لا يرجع على صاحبه عند أبى حنيفة رحمه الله وكذا عنددهم ان ضمن الولي وان ضمن
المشاهدين فلهم أن يرجعوا على الولي لانهم ما علموا له في الشهادة ف يرجع ان عليه عاقلهم ما بها كالمشهدا
له بقتل الخطأ فضى له بها وأخذ الأدية ثم رجعوا جميعا وهذا لانهم لما ضمنوا قامة مقام الولي وان لم يملكوا
لقصاص ف يرجع ان عليه كغاصب المدر اذا غصب منه آخر فهلك عند الثاني واختار الولي تضمين
الغاصب الأول فضمنه فللغاصب أن يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدر
وهذا لان القصاص مما يملك في الجسدية حتى ملكه الولي وورثته اذا مات من له القصاص وله بل منقوم
يحمل للثلاث فيكون السبب معتبرا على أن يضمن في بدله عند تعذر اعماله في الاصل كاليمين على من السماء
ينعقد في ايجاب الكفارة الذى هو خاف عن البر ما كان الأصل هو البر وهو متصور ولو جود عقلا وكذا
شهود الكفاية اذا رجعوا وضمنوا المولى القيمة كان لهم أن يرجعوا به على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا
ولا أبى حنيفة رحمه الله ان الشهود ضمنوا الاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه
على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متقين لما ضمنوا مع المباشرة اذ لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشرة
ألا ترى أن الحافر لا يعتبر مع المدافع فثبت بهم هذا أنهم جنة ومن ضمن بجناية لا يرجع على غيره وأما في
الخطأ فانما يرجع ان عليه لانهم لم يضمنوا المكاتب الأدية وقد أتفه القابض بصرفه الى حاجته ف يرجع ان عليه
وانما قد سبب موجب الحكم على أن يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور
وجود المالك في القصاص بالضمن بحال فلا ينعقد في حق خلفه كأمين الغرس ولو كان القصاص ملكا
لإنسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص أو شهد عليه شهودا باعفونهم رجعوا لا يضمن القاتل
ولا الشهود شيئا لولي القاتل وانعقاد السبب لا يكون أقوى من وجود المالك حقيقة وجه هذا فارق مسئلة
غصب المدر والمكاتب فانه فيه لو كان مالكا حقيقة كان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك
حكما باعتبار انعقاد السبب له فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك قال رحمه الله (وان رجح شهود الفرع
ضمنوا) لان اتلف مضاف الى شهادتهم لصدور هاتهم في مجلس الحكم قال رحمه الله (لاشهود الاصل
لم نشهد الفرع على شهادتنا) وأشهدناهم وعاطنا) أى لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد شهود
الفرع أو بقولهم أشهدناهم وعاطنا لان القضاء وقع بشهادة الفرع اذا القاضي يتضى بما يعين من
الحجة وهى شهادة الفرع وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم أنكروا السبب أصلا وهو الاشهاد وهو خير
محتمل للصديق والكذب فلا يبطل القصاص به ولا ينفذ الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك
قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم التعميل وهو شرط فيها وقال محمد رحمه الله يضمن شهود الاصل
فيما اذا قالوا أشهدناهم وعاطنا لان الفرع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي
فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهم ان تعتبر عدالتهم فصار كأنهم هم حضروا بأنفسهم مجلس القاضي

افشهدوا ثم رجعو بخلاف ما اذا قالوا لم تشهدهم على شهادة تناحيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التعميل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن الموقوف من لاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا لانلاف شيء فلا يلزمهما الضمان وهذا لان لشهادة مختصة بمجلس القاضي ولهذا اختصر الرجوع ببناء عليه لئلا يسبب ولا نافي قول ان الرجوع نافي عن منابهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لم يضمنوا عن أداء الشهادة كان عليهم الأداء اذا دعاهم المدعى اليه ولو كانوا اثنين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم شهدوا على ما تحملوا وهذا شاهد الاصول ايهم على شهادتهم فصار كالمشهدوا على نفس الحق وعلى هذا يرجع الاصول بان قالوا شهدناهم على ذلك ولم نذكر جعنا عن ذلك عندهما يضمنون وعنده يضمنون والوجه قد بيناه من الجانبين قال رحمه الله (ولو رجع الاصول والذرع ضمن الرجوع فقط) لان لانلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهي من الفروع سبب شرة من كل وجه ولاصول مسببون للتلغ من وجه وقد عرف أن المباشر والمسبب اذا احقهما او مائة مائة كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى في المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم ونفوا لشهادتهم بما هم فيهم في تضمين أي الفروع بين شاء والجانبين متخارتان لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول أو تقول احدهما شاهداً أو الأخرى أداء الشهادة في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في التضمن بل يجعل كل فريق كالمفرد ويكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلغ يثبت بالنقل والشهادة والدقل من الفروع والشهادة من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تكن الفروع وللان نقل الفروع لما تكن الاصول فكان فعل كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة أما الفروع فظاهر لانهم تقبلوا شهادة الاصول عند القاضي على وجه قولهم بل القاضي بشهادتهم ثم بأنهم وكذلك الاصول مباشرين من حيث الحكم لان أداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الأداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الأداء أو فاصاروا نظير القاضي لما ألجأه الشهود الى القضاء نسب اليهم ثم تضمنوا ثم أي فريق أدى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجمايته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينعقد في قولهم كذا لا ينعقد في رجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا قال رحمه الله (وضمن المزكون بالرجوع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم أنشأوا على الشهود خيرا فصار كما لو أنشأوا على المشهود عليه أن يشهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلغ وهو الزنا مثلاً ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما أنشأوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولا يبي حنيفة رحمه الله أنهم جعلوا ما ليس بموجب جوا فصاروا بمنزلة من أثبت سبب الانلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون التزكية وسبب التلغ الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بما قصار التلغ مضاف اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز أن تكون النساء من يكات مع لرجال في الحدود كما لا تصلح للشهادة فيها ولو لا اضافة الحكم اليها لكانت التزكية فيها وهذا لان التأثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة في افعال العلة اذا الشهادة لا توجب العمل اليها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بعوثر في اثبات الزنا فانهم أنشأوا

(قوله لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول) فلا يجمع بينهما في التضمن بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه أنصافا بل له الخيار في تضمين أي الفريقين شاء اه (قوله فصاروا نظير القاضي لما ألجأه الشهود) قال العيني رحمه الله وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح أنهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات اه (قوله في المتن ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) قال أبو محمد الناصبي في تهذيب أدب القاضي وان قال المذاهب شهدا عند القاضي قد أشهدنا على شهادتهم ولكنهما كذبا في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهم ما يلتفت اليه ولم يلزمهما لضمان وذلك لانهما يتران على غيرهما بأنهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه اه غاية

(قوله في المتن وشهود اليمين) قال العيني صورته شهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهدا آخران بأن الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لأن اليمين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب مانصه قال في الهداية واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا لفظ القادر في مختصره قال الشيخ أبو المعين النسفي في آخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قيل باب ايمين في طلاق السنة وغيرها سنة اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر وشهدا آخران أنه دخل الدار وقضى القاضي بعقده ثم رجعا ضمن شاهد اليمين دون شاهدى الدخول لأن العبد تلف بقضاء القاضي ولقاضي قضى بعقده بشهادة شهود العتق لأن العتق يثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما أثبتته شاهد اليمين دون شاهدى الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم (٣٥٣) على هذا اذا شهد ثلثان أنه تزوج فلأنه وشهدا آخران أنه دخل

عليه بقولهم أنه حر مسلم تزوج امرأة نكاحا صحيحا وقد أوفى حقه ما شرعا بالدخول علموا وهذه الخصال تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لأن الزنا مذموم وهذه الخصال محجوزة ففهم ما متضافا أن فيكف يكون أحدهما سببا لا آخر فاليمين يوجب الزنا لا يوجب الرجوع أيضا بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله (وشهود اليمين) أى يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة أن يشهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم رجعا عنهما فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لأنهم شهود العلة اذا التاف يحصل بسببه وهو الاعتراف أو التطليق وهم الذين أثبتوا ذلك بشهادتهم وشرط وان كان منعا فإذا وجد الشرط أضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال رحمه الله (الشهود الاحصان والشرط) أى لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وفيهما اختلاف زفر رحمه الله أما شهود الاحصان فهو يقول ان الحناية تتغلط عنده فصارت حقيقة العلة ولأنه شرط لوجوب الرجوع والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة ألا ترى أن حافر البئر يضمن عند عدم من باقى وحفر شرط الوقوع فيصاف اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لأن حقيقة الشرط أن توجد العلة بصورتها وتتوقف صيرورتها على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقف صيرورتها على وجود الشرط وهذا لو زنى ثم أحسن لا يرجع ولكن اذا زنى وهو محصن عرفنا أن حكمه الرجوع وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجوع ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة وأما شهود الشرط فلا يخلو إما أن يرجعوا وحدهم أو مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر رحمه الله يضمنون لأن التلف حصل بشهادة افر يقين جميعا قلنا شهود اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله أنت حر وأنت طالق والآخرون أثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لأن الحكم يضاف الى علة حقيقة لانه هو المؤثر فيسرى الى شرط مجازا لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا رجوعهم لأنه لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العمل لم يجعل علة لذواتها

بما وقضى القاضي بجميع المهر ثم رجعا يلزم الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر مضافا الى الزوج لان شهود الدخول أثبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادتهم انكاح من أن تكون اطلاقا وقال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع لم يذ كر محمد ان شاهدى الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي أن يقال يضمنان لأن ايجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الايجاب على صاحب العلة واجب وقال العتبي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم

لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال أكثر المشايخ يضمنون لأنهم تسببوا في التلف بغير حق وله أثر في وجوب العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لأنه يؤثر في منع وجود العلة وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذ رجعا فالضمان على شهود التعليق خاصة لأنهم نقلوا قول المولى أنت حر وهذا بانفراصة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هنا شبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا سواء رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصة وكذلك شهود التخيير وشهود الاختيار فالثان الضمان على شهود الاختيار خاصة لأن التخيير سبب ومعارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الأئمة اهـ (قوله في المتن لا شهود الاحصان) صورته كما قال العيني أن يشهدا أربعة بالزنا وشهدا آخران أنه محصن ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا لأنه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لأنه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر رحمه الله أيضا اهـ (قوله والشرط) قال العيني صورته ما ذكرناه في شهود اليمين اهـ

بكسر الواو وفتحها اه غايه أورد كتاب (٢٥٤) الوكالة عقيب كتاب الشهادة لأن كل واحد من الشهادة والوكالة اعانة الغير بأحباء

حقه اه اتقاني (قوله وهو الخلف فقط) ومن فروع هذا الأصل الفرع الذي ذكره الشارح أول هذا الباب وقال المكمل قال الإمام المحبوني إذا قال لغيره أنت وكيل في كل شيء كان وكيلاً بالحفظ اه (قوله) وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه (لأنه عكس) ويرد على طرده نقض وهو أن الذي يئذن ببيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل مسلماً ببيعها والجواب أن الذي يملك ببيع الخمر بنفسه ويملك بملك غيره ببيعها أيضاً حتى لو وكل ذمياً بملك جاز وانما لم يجوز توكيل المسلم هنا المعنى في المسلم وهو أنه أمور باجتنابها وفي توكيل ببيعها اقترابها والحكمة إذا جاءت من قبل المحل لا تكون مانعة حتى لو قال فأن كل من تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً حل له وطؤها لا يرد عليه الخائض والحرمه لا نأقوله هناك جازاً أيضاً إلا أن المنع من الوطء جاء من قبل المرأة بمعنى عارض حتى إذا تعدى هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح اه وكتب مائنه قالت الشافعية لا يجوز توكيل مسلم كافراً بقبول نكاحه لأنه لا يخلو

عن شائبة العبادة اه ذكرى التاخرانية في كتاب السير في نوع آخر إذا أذن الإمام لشيء أن يؤمن أهل الحرب بالنقض فإثمهم جازاً ما منهم وليس كل من لا يملك الأمان بنفسه يجب أن لا يملك الأمان بالنسبة عن الغير لا ترى أن المسلم إذا وكل ذمياً أن

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى ولهذا قلنا فممن قال وكلتك بما لي عليك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقل على الله توكلنا أي فوضنا أمورنا له وتوكل تشويض التصرف إلى الغير وسمى الوكيل وكيلاً لأن الموكل وكل إليه القيام بأمره أي فوضه إليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم عاقباً فوض له وهو مشروع باجتماع الأمة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الأختية وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة الآية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشريعة من قبلنا بشرية لنا لم يظهر نسخها ولأن الإنسان قد يجهز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج إلى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون مشرعاً وعادفة للعرج وألفاظها كل لفظ يدل على إطلاق كقوله وكلتك أو هويت أو أحييت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أئتمك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلاً قال رحمه الله (صح التوكيل) لما ينشأ من الأدلة قال رحمه الله (وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي التصرف بالجزء المعلوم هذا في الشرعية حتى أن التصرف إذا لم يكن معلوماً ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما ينشأ من قبل قال رحمه الله (عن يملكه) أي عن يملك التصرف لأن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لا الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور أن يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرته على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن تكون حاصراً بعينه الوكيل فأما كون الموكل مالكاً للتصرف فيه فالسبب بشرط حتى يجوز عنه توكيل المسلم الذي يبيع الخمر والخنزير وتوكيل الحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع في بعض الأشياء بعراض النهي ولا بد أن يكون الموكل ممن تلزمه الأحكام لأن المطلوب من الأسباب أحكامها فإذا كان ممن لا يثبت لها الأحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله (ذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) يعني يصح التوكيل بشرط أن يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً وعليهما والمراد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف لغبن الشاخص من السير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل لأن الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة ليكون قادراً على التصرف وذمياً بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز أن يعقد بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والأدلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه لأن المراد به أن يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لأن ذلك بتقيد بأمر أمره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لأنه عكس والنقض لا يكون إلا في الطرد ويرد عليه الاستعراض فإنه يجوز أن يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له أن يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لأن البذل في باب القرض لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض واللامر

بالنقض بالتأخرانية في كتاب السير في نوع آخر إذا أذن الإمام لشيء أن يؤمن أهل الحرب بالنقض فإثمهم جازاً ما منهم وليس كل من لا يملك الأمان بنفسه يجب أن لا يملك الأمان بالنسبة عن الغير لا ترى أن المسلم إذا وكل ذمياً أن

بالقبض لا يصح لانه ملك الغيب بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد قبل ان يقيم غيره فيه مقامه
ويختلف الرسالة بالاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقص عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك
المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح وأما لو كاله فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل
فان العبارة لو كمل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن أبي يوسف رحمه الله ان التوكيل بالاستقراض
جائز قال رحمه الله (وبالخصوصية في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر
أو مريداً للسفر أو مخدراً) أي يجوز التوكيل بالخصوصية في جميع الحقوق بشرط أن يرضى الخصم الا اذا
كان معذوراً بعد من الاعذار التي ذكرها فينبذ يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقال لا يجوز التوكيل بالخصوصية من غير رضا الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رضي
الله تعالى عنه لانه لو كان معذوراً لم يمتد الى غيرها ولا يرضى بها عند الحكماء كل أحد وقال عبد الله بن
جعفر رضي الله تعالى عنه كان على رضي الله تعالى عنه لا يحضر خصوصية أبداً وكان يقول ان الشيطان
يحضرها وان لها حقاً وكان اذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلاً كبير عقيل وكل عبد الله بن
جعفر فقال هو وكيل قاضي عليه فهو على وما قضي له فهو له ولانه يملك مباشرة ما بنفسه من غير رضا
خصمه فكذلك املك التوكيل به من غير رضا الخصم كسائر حقوقه ولا يبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان
التوكيل حوالة وهي لا تجوز لا برضا المحال عليه فكذلك التوكيل وهذا لان الخصوصية تختلف والجواب
مستحق عليه قصار نظير الحوالة لا ترى أنه لا توكل الا من هو الدواشدا انكاراً وليحقه بذلك ضرر عظيم فلا
يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق
عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه إسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله في أن يريد أن أسافر نكن القاضي
ينظر في حاله وفي عذره فانه لا تخفى هيئة من يسافر والمأخرون من أصحابنا اختاروا الفتوى أن القاضى اذا
علم من الخصم التعنت في الالباء من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير
رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل لا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله ومن الاعذار الحيز من المدي عليم اذا كان في المسجد والمجلس اذا كان من
غير القاضى الذي ترفعوا اليه قال رحمه الله (وبإضافتها واستيفائها الا في حد أو قود) (و) أي يجوز التوكيل
بالنفاء جميع الحقوق والاستيفاء ما ينال بالاستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن
المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا يستوفى بجباية قوم مقام الغير لانه من نوع شبهة على ما بين وقال
الشافعي رحمه الله يستوفى في القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا أنه عقوبة فسد قط بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عاقب هو الظاهر اذا العفو مندوب اليه
قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضر لانه لا يمكن فيه شبهة العفو
وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقله هدايته في الاستيفاء أولاً لان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة
الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل بأشبات القصاص وحده القذف والسرقة بأقامة
البينة فاذا قامت وثبت الحق فلم يملك استيفاءه وقال أبو يوسف لا يجوز التوكيل بأشباتها أيضاً كما لا يجوز
باستيفائها وقول محمد مضطرب ولا يظهر أنه مع أبي حنيفة رحمه الله الا أنه يجوز به من غير عذر ولا رضا
الخصم وعند أبي حنيفة لا يجوز الا بأحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل وأما حال حضرته
فهو جائز أجمعاً لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما
عرف في موضعه لأبي يوسف رحمه الله أن الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للإبطال في هذا
الباب ولهذا لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى ولا شهادة النساء ولا من
الأخرس لان اشارته بدل عن العبارة ولان المقصود من الاثبات الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات

يرزح له مسألة جازوان كان
الذي لا يملك التزوج بأسئلة
لنفسه اه (قوله وبخلاف
الرسالة بالاستقراض) بان
يقول أرسلني فلان ليسك
يستقرض منك شيئاً
الوكيل من مباشر العتد
والرسول من يبلغ المباشرة
والساعة أمانة في أيديهم ما اه
تم ذيب (قوله ولان الحاجة
ماسة الى تجوزهم) أي الى
تجوز التوكيل بالخصوصية
اه (قوله فجاء) يضم القاف
وفتح الحاء اه والقعدة
الشدة والورطة ومنه
حديث على رضي الله عنه
في الخصوصية وإن لها لقماً
وفتح القاف خطأ كذا في
المغرب اه وقال ابن الأثير
ومن حديث علي رضي الله
عنه ان الخصوصية قماهى
الامور العظيمة الشافعية
واحدتها حقمة اه وفي
المصباح والقعدة بالضم
الامر الشاق لا يركبه أحد
ولجمع قم مثل غرفة
وغرف اه

(١) وقع هنا في نسخ المتن
التي بأيدينا والنسخة التي
شرح عليها العيني زيادة
(ان غاب الموكل) وليست
هذه الجملة في نسخ الشرح
التي بأيدينا اه

أيضا وإلهما أن التوكيل تناول ما ليس بحمد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحسد إلى الخصومة فيصح التوكيل فيها كافي مسائر الحقوق وهذا لأن وجوب الحسد مضاف إلى الخيانة وظهوره مضاف إلى الشهادة والخصومة شرط محض لا أثر لها في الوجوب ولا في الظهور والخصم لا يضاف إلى الشرع ويمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيلاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عاينه الحسد والقصاص وكلام أبي حنيفة فيه أظهر لأن التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحسد ودفعها ثبت مع الشبهة حتى يثبت العقوب عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة التسامع الرجال غير أن أقرار الوكيل لا يقبل عليه استعسنا لأن فيه شبهة عدم الأمر به والتوكيل بالنيات حدد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لأنه لاحق لاحد فيه وانما انقام البيئة على وجه الحسبة فإذا كان أجنبيا عنه لا يجوز توكيله قال رحمه الله (والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والأجارة والصلح عن أقراره تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا كتسليم البيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والمالك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) وقال الشافعي تعلق بالموكل لأن الحقوق تتبع العتق وليست بأصل والوكيل ليس بأصل في حق الحكم فلا يكون أملا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم قصار كالرسول ولو كمل بالنكاح وأخواته ولنا أن الوكيل أصل في العقد لأن العتق يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه آدميا عاقلا فقصضته أن يكون الماثل بالتصرف وانعاله غير أن الموكل لما استناب في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده ورأينا الأصل في حق الحقوق أن لا ضرورة في حقها والدليل على أنه أصل في العقد استغناؤه عن اضافته إلى الموكل ولو كان سقيرا كازعم لما استغنى عن اضافته إليه كالرسول وكانوكين بالنكاح وأخواته حتى إذا أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يتعدى إضافة العقد إليه وإيقاع الحكم للموكل فإذا أضافه إليه كان أصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع أو رجوعه هو بالثمن على بآئمه عند استحقاق ما اشتري والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم أن الحكم يقع له في رد وبقبل يقع الوكيل ثم ينتقل إليه فيكون بينهما مبادلة حكيم فلنا أن نصح والصحيح أنه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق المكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو بصطاد وهذا لا يعتق على الوكيل إذا اشترى قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والمالك يثبت للموكل ابتداء الخ وكذا إذا اشترى زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فإذا كان أصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه أجنبي عنها وفي قوله تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا أشارنا إلى أن العبد والصبي المأذون لهما تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة إن كان توكيلا في البيع يثن حال أو مؤجل جاز بيعه وتلزمه العهدة وإن كان وكيلا بالشراء فإن كان يثن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى يطأ البائع الأمر بالثمن دون المباشر لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفاية وليس بضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد فيه وانما يلتزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفاية وهو لا يلزمه ذلك وإن كان يثن حال فالتزامه أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لأن ما يلزمه ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهنا يملك المشتري من حيث الحكم فإنه يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كالأشياء لنفسه ثم يباعه منه وهو من أهل التزام الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه لا يملك المشتري لأحق حقيقة ولا حكا حتى لا يملك حبه به فكان ضمان كفاية من حيث المعنى وفي الإيضاح إذا أمره أن يشتري له بالنقد فاشترى كما أمره فالشراء جائز والعهدة عليه

(قوله وكلام أبي حنيفة فيه)
أى في هذا الفصل الثاني
اه (قوله أظهر) أى من
كلام في الفصل الأول اه
(قوله فإذا أضافه إليه كان
أصيلا فيه فيقع له فيما
لا ضرورة) أما إذا أضاف
العقد إلى الموكل فقد حكى
المرادى في الفصل السابع
والعشر من فيه خلافا وحكى
ابن فرشتا الاتفاق على أنها
تعلق بالموكل وعزاه
للفصول وفيه ما فيه اه

(قوله لكن التوكيل

بالاستقراض باطل) قال

قاضيخان رحمه الله وأن

وكل بالاستقراض أن أضاف

التوكيل بالاستقراض

إلى الموكل فقال إن فلانا

يستقرض منك كذا أو قال

أقرض فلانا كذا كان

أقرض الموكل وإن لم يضاف

الاستقراض للموكل يكون

أقرض الموكل ٥١ وكتب

مانعه قال قاضيخان رحمه

الله ولا تصح الوكالة بالمباحات

كالاختطاب والاحتشاش

والاستشفاء واستخراج

الجواهر من المعادن فما

أصاب الوكيل شيئا من ذلك

فهو له وكذا التوكيل

بالتكدي ٥٢ وكتب مانعه

قال في القنية في باب مسائل

متفرقة من كتاب الوكالة

التوكيل بالاستقراض

لا يصح والتوكيل بقبض

أقرض يصح بأن يقول لرجل

أقرضني ثم يوكل رجلا

بقبضه صح ٥٣ قال قاضيخان

في فتاواه ولو وقعت المنازعة

بين الوكيل بالاستقراض

وبين موكله فقال لو وكيل

قبض المال من المقرض

ودفعه إلى الموكل وأنكر

الموكل لا يقبل قول الوكيل

لأن الوكيل يريد بهذا الزام

المالك على الموكل فلا يقبل

قوله في إيجاب المال على

الموكل ٥٤ (قوله ونظير

التوكيل بالشحانة) قال في

المجمع في باب الدال المعجزة

والشحانة في مسألة وعوام العرقين يقولون شحانة بالياء ويخطون فيه ٥٥

وكان القياس أن لا يجوز لانه تلزمه العهدة في تسليم الثمن فيه من منزلة الكفالة ونما يجوز زنا ما استحسنا
 لانه وان لحقته العهدة كان له أن يرجع على الذي أمر به ويحبس المبيع عنه فيصير الحق كالمعاق
 بالبيع فيخرج من أن يكون متبرعا ولو أمر به الشراء منبئة فاشترى كما أمره كان ما اشتراه له دون الأمر
 لأن الثمن إذا كان نسيئة لم يملك جنس المبيع فظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح وإذا لم تصح
 الوكالة صاوية شتر بالنفسه وفيه إشارة أيضا إلى أن المحجور عليه لا تتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه
 التزام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق مولى العبد فتعلق بالموكل كالحق الرسول والقاضي وأمينه
 ثم العبد إذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه لان المنافع من لزوم العهدة في حق العبد
 حق المولى أذهو من أمس الالتزام وقد دل حقها فليزيمه والمنافع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ
 ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه فانتفاء الزوم لما ذكرنا لا يدل على
 انتفاء الخواص ولو كان المأمور مرتدا جازت تصرفه لانه من أهل العبارة فتعبر بعبارة ولكن يتوقف حكم
 العهدة عند أي حقيقة فإن أسلم كانت عليه والأفعلى الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي
 فرع اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله (وفيما يضيفه إلى الموكل كالتكاح والخلع
 والصلح عن دم عمد وعن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ولا وكيلها بتسليمها) أي في كل عقد
 يضيفه إلى الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالتكاح الخ لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا
 لا يستغنى عن اضافته إلى الموكل حتى لو أضافه إلى نفسه وقع التكاح له فصار كالموكل فلا يتصور أن
 يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصله والحكم وقع لغيره فخلعنا منه فورا وهذا لان الحكم
 هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات أما غير التكاح فظاهر وكذا التكاح لانها
 تسقط ما ليتها بعقد التكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان السكاح اسقاطا للحرمة نظر إلى
 الاصل ونما ثبتت الملتزم ضرورة لا يمكن من الوطء ولهذا لا يظهر في حق القسح والتملك من الغير
 وفيما وراء الوطء فهو اسقاطا جريا على الاصل اذا حرمة تنافي الملك والساقط متلاش فلا يجوز أن يسقط
 في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود لاسبب جديد فكان حكم
 التكاح ثابتا من أضيف اليه ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كافي
 البيع بشرط الخيار بخلاف أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق
 مباحا وقابل للتملك بطريق الاصله وذلك الحكم مما يقبل الانتقال من ملك إلى ملك بخلاف أن يملكه
 شخص ثم ينتقل عنه إلى شخص وجاز أن يصدر السبب من شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة إلى جعله
 غير أصل إذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن أخوت هذا النوع العتق على حال والكتابة والهبة
 والتصدق والاعارة والإداع والأقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت بالبعض
 ونه لا يفي بمحلها كالغير فلا يجعل أصيلا فيه بل سفيرا ومعبرا وكذا اذا كان التوكيل من جانب
 المثلث لما ذكرنا سكت التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان
 المستقرض يلتزم بدفع القرض في ذمته فيصير نظيره ما لو قال بع شي من مالك على أن يكون عوضه لي
 ونظيره التوكيل بالشحانة فيكون باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله أن يذمه من الأمر ولو ملكه ذلك من
 ماله بخلاف غيره من هذه الصور فانه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط أن يكون عوض
 لغيره وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل أجنبي عن المحل فلا يمكن أن يكون أصيلا فيه فصار سفيرا عن
 المالك بخلاف البيع لانه يملك بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بها وهي له فلم يكن أجنبيا بل
 أصيلا فيه قال رحمه الله (والشترى منع الموكل عن الثمن) يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء قبضه ثم أن
 الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانه يتعلق بالعائد على ما بينا
 قال رحمه الله (وان دفع اليه) أي إلى الموكل (صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان المقبوض حقه فلا فائدة في

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله باب الوكالة بالبيع والشراء) كذا ترجم في الهداية وقال عقبه فصل في الشراء قال الاتفاقى رحمه الله قدم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر الأبواب لكثرة وقوع البيع (٣٥٨) والشراء ومساس الحاجة الى الوكالة في ذلك ثم قدم فصل الشراء لان الشراء منه تلبسا

هو الاصل في عقد البيع وهو البيع والبيع من يبل له والشبوت قبل الزوال فكان الشراء أولى بالتقديم اه (قوله كالأوكلة بشرافرس أوجار) قال الاتفاقى نقلا عن الاصل لمجد وإذا قال له اشترى حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشترى بغلا فان اشترى له شيئا ليتغابن الناس في مثله لم يلزم الأمر ولزم المشتري وإذا أمره أن يشتري له ثوبا فان ذلك لا يلزم الأمر وان سمي الثمن فان ذلك أيضا لا يجوز من قبل أب لثياب مختلفة فان قال اشترى ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بغير شترى مثله أورد على ذلك مع يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمي له ثوبا زاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر فان وصف له صفقة وسمى له ثوبا فاشترى له تلك الصفقة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الأمر اه (قوله وقال بشر لا تجوز) أي وهو القياس اه قال الاتفاقى وقال بشر الرئيس تمنع وان كنت

نزعه منه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن الى مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع للمشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وأما الموكل في مسئلتنا فنصرف في ماله ولا يتقدم أحد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صار فقبض الموكل بدل الصرف حيث يظل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالماضي فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسئلتنا ليس كالايجاب والقبول وانما جاز لو وصول حقه اليه ولهذ لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لو وصول الحق اليه بطريق التقاض ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به وبضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة أو حكما باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة بين الوكيل وهو مبنى على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فمندهما يجوز إبراءه فكذا تقع المقاصة بينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر بالإبراء بعوض ولهذ لو كان له عليه ما دين كانت المقاصة بين الموكل أولى عندهما كالأوكلة أبراءه فانه يبرأ بإبراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول أبي يوسف استحسن ووجهه أن الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه وإبراءه تصرف فيه على خلاف ما أمر به فلا يفتد كالأوكلة القبض الثمن فهو به للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامنا ووجه قوله ما أن الإبراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل ألا ترى ان الموكل ليس له أن يمنع من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالإبراء تمتنع عن القبض مسقطا حق نفسه فيصير منه لانه يقبضه بتعين ملك الأمر في المقبوض وإذا انسده عليه هذا الباب بإبرائه صار ضامنا بمنزلة الرهن اذا عتق المرهون يندفع عنه مصادفته ملكه ويضمن لمرتهن لانسداد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف إبراء الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والأفلا والجهالة ثلاثة أنواع جهالة قاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم يبين كالأوكلة بشر أو ثوب أو دابة أو نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كالأوكلة بشرافرس أو جارا أو ثوبا هرويا أو مرويا أو نحو ذلك فانه يجوز الوكالة به وان لم يبين الثمن وقال بشر لا تجوز والجهالة عليه ما روى انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشرا شاة لا ضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو أن عاميا وكل رجلا بشرا فرس فاشترى فرسا يصح للموكل لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كالأوكلة بشرافرس أو جارية ان بين

يسيرة لانها تمنع الامتثال اه ويقول بشر قال الشافعي في وجهه وأجدي رواية لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايمان المعقود عليه اه كي (قوله وكل حكيم بن حزام بشرا شاة لا ضحية) وجعل جهالة النوع عقفا ولان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل اه اتفاقى (قوله والثالثة جهالة بين النوع والجنس) قال الاتفاقى نقلا عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالأوكلة بشرافرس أو جارية ان بين

الثنى أو الصفة بأن قال تركيا أو هنديا أو روميا صحت الوكالة وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكأن بين الجنس والنوع وكذلك الدار لمحة بالجنس من وجسه لأنها تختلف بقلة المرافق وأكثرها فإن بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وإن لم يبين ألحقت بجهالة (٣٥٩) الجنس والمأخرون قالوا في ديارنا

لا يجوز بدون بيان المحلة لأنها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن وكذا لو قال اشتري حنطة لا يصح ما لم يبين عدده لقفران أو الثمن لأن الحنطة تناول القليل والكثير يقال يمين المقدار أو الثمن (١) اه قوله وحر جوا) خرج صدره ضاق حر جانم باب ليس اه مغرب (قوله في المتن) وبشراء عبدا أو دارا) قال محمد بن الحسن في الأصل وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا فإن هذا لا يجوز من قبل أن العبيد والجواري مختلفون فإن وكله أن يشتري له عبدا مولدا أو حبشيا أو سديا أو سمى جناسا لا جناسا فإن ذلك جائز أيضا وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء اه غايه ثم قال في الأصل وإذا وكله أن يشتري له دارا ولم يسم الثمن فإن ذلك لا يلزم الأمر ولا يجوز عليه وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل أمر آخر أن يشتري جارية أو نوبا أو دابة أو دارا ولم يسم الثمن فهو مشتري لنفسه أو وكالة باطلة وإن سمي ثمن الدار وبين جنس

الثنى أو النوع بأن قال عبدا تركيا أو حبشيا أو نحو ذلك جازت الوكالة وإن لم يبين واحدا منهم ما لم تجز لأنه بيان الثمن يعلم من أي نوع يريد وبيان النوع يعلم غنه فميتقى الجهة لا بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما إذا كانت الجهة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن لأنه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة قال رحمه الله (أمره بشراء ثوب هر وى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنًا أولا) لأنه لم يتبق الجهة بعد إعلام الجنس إلا في الصفة وهي متعمدة في الوكالة لأن الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن يتطرق في حاله إذا اختلف الصفة لا يوجب اختلاف أصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لأنه يبين جنس الثمن بصيرته معلوما عادة فصارت الوكالة بشراء ثوب هر وى على أي صفة كان ولا يشترطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع رعا لا يمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الأمر على الناس وحر جوا والخرج مدفوع قال رحمه الله (وبشراء عبدا أو دارا جازان سمى ثمنًا أو لا) لأن هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة فإذا بين ثمنه علم من أي نوع مقصوده لأن ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحقق بجهالة النوع بذلك جازت الوكالة وإن لم يبين ثمنه التحقيق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لأنه باعتبار منفعة العمل جنس وحدود باعتبار منفعة النظر والجمال أجناس مختلفة فإن الجمال منفعة مطعنة من بني آدم ولهذا جعل رؤية الوجه من بني آدم كروية الشكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه يجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري وكذا إذا بين نوعه تجوز الوكالة به حصول العلم بمقصوده لأنه إنما جازت الوكالة به إذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فبعد التصريح بنوعه أولى أن تجوز قال رحمه الله (وبشراء ثوب أو دابة أو نوبا سمى ثمنًا) يعنى لو وكله بشراء دابة أو ثوب لا يصح التوكيل وإن بين ثمنه لأن هذه جهالة في الجنس فلا يمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لأن ما من نوع يشتره الوكيل من أنواع ذلك الجنس إلا يمكن الموكل أن يقول انى عنيت نفسه والأمر به لا يمكن الامتثال به باطل فتخلص لسان جميع ما ذكرنا أن الجهة إذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقا وإن كانت في النوع تجوز مطلقا وإن كانت ما بينهما كان أنوعا فإن ذكر الثمن أو النوع جازت والتحقق بالثمن وإن لم يبين التحقيق بالاول فلم تجز والجنس ما يدخل تحته أنواع متغيرة والنوع اسم لا حد ما يدخل تحته اسم فوقعه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم منتظم أشياء نوع باعتبار ما فوقعه جنس باعتبار مادونه هذا الذي ذكرناه كله إذا لم يكن فيه دلالة على العموم وإن كان فيه دلالة على العموم بأن قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأى شئ اشتراه يكون ثمنه لا وكذا لو قال اشتري بألف ثوبا أو دواب أو أشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما يوجد وما يتفق جاز لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه وكذا لو قال اشتري بألف أو بضع جازت الوكالة وبصير مستغرضا للألف منه وبصير البائع قابض لا أمر أو لا يحكم القرض ثم يصير قابض لنفسه وكذا إذا قال اجعله بضاعة لي لأن انتظ البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشتري به ولم يرد عليه فإنه يصح استحسانا لأنه تفويض عام فكأنه قال اشتري ما يدلك أو قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال أذن لك أن تشتري به

الدابة والثوب جاز اه غايه (قوله في المتن جازان سمى ثمنًا أو لا) أى وإن لم يسم الثمن لا يجوز وهذا إذا اقتصر على ذكر العبد ولم يبين نوعه أما إذا بين حينئذ يجوز كما يصح به الشارح رحمه الله تعالى اه (قوله بأن قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة) أى جازت مع الجهالة كالْبضاعة والمضاربة اه اتفاق

(قوله في المغزو بشرأطعام الخ) قال في الهداية ومن دفع لي آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخطة ودقيقة بها اه (قوله وجه الاستحسان الخ) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن الطعام في عرفهم يتناول الخطة ودقيقة ما إذا ذكر مقرونا بالشراء وهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الخطة ودقيقة سوق الطعام وإذا كان العرف هكذا ترك القياس به لأن العرف أقوى من القياس لأن الثابت بالعرف كالثبت بالنص اه (قوله وقيل) هذا قول الفقيه أبي جعفر اهتدوا في اه غايه (قوله لأن حكم الوكيل قد انتهى بالتسامح فيه) ولهذا قالوا إذا سلمه إلى الموكل لم يكن للشفيع أن يطالب الوكيل لأنه خرج من الوكالة وأنت طع حقه كذلك هكذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل (٣٦٠) بالشراء إذا اشترى جارية ودفعها إلى الأمر ثم علم بعيب فأنه لا يردّها إلا برضا الأمر

فإن لم يدفعها إلى الأمر فله أن يردّها فإن رضى بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب وقد أمره الأمر بردّها صح رضاه وإبرأه في حقه دون الأمر حتى كان للأمر أن يأخذ الجارية مع العيب وإن شاء تركها على الأمور وضمنه الثمن قالوا في شروح الجامع الكبير وهذه المسئلة حجة لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على أبي يوسف في مسئلة الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن فلم يكن الإبراء عن الثمن صحيحا في حق الأمر لم يصح الإبراء عن العيب ههنا أيضا اه غايه (قوله واختلف المشايخ) قال لا تفتاني ومنهم أي المشايخ من قال لا يل صح الإبراء عن العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفرقوا إلى يوسف (١) (قوله فعلمتمهم صحوا إبراءه) أي إبراءه عن العيب بخلاف الثمن اه (قوله وفرقوا بين هذا) أي بين إبراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين الإبراء) أي يوجب إبراء الوكيل بالبيع أي عن الثمن اه (قوله وإن شاء رده على الوكيل) فإن لم يختر الأمر شيئا حتى هلكت في يد المأمور فنهائهم لك من مال الأمر لأن يده كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منه أو يرجع الأمر على المأمور بقتل العيب لأن الأمر يشترى منه حكما وقد وجد عيبا وعجز عن ردها بموتها في يده حكما وكذا إذا تمت لكن أعوزت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بقتل العيب لأن الأعور راعيب حدث في يد الأمر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجب الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن الخ) وإذا وجد الموكل به عيبا يرد عليه وإذا احتقنا في الثمن تخالفا اه

لما بينا قال رحمه الله (وبشرأطعام يقع على البرودقيقة) أي لو كاه بشراء طعام ينصرف إلى الخطة ودقيقة حتى لا يكون له أن يشتري غيره مما ساء الطعام والقياس أن يتناول كل مطعم لانه اسم له كما لو حلف لأى طعام وجه الاستحسان أن الطعام مقرونا بالبيع أو الشراء برأيه البرعادة ودقيقه ولا عرف فيما إذا كان مقرونا بالكل فيبقى على حقيقة فيحتمل بأكل أى طعام كان حتى لو حلف لا يشتري أو لا يبيع طعاما لا يثبت إلا بالبرأد كذا وقيل إن كانت الدراهم كثيرة فعلى البروان كانت قليلة فعلى الخبز وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده ولاية يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له لأن ماله يدل على أنه ما يشتريه للاقتنار وهو المربح بجانب الخطة إذا لم يتقبل لا تخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتمنعين لبرأد تخاروه وفي الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكاه يعنى المهيا للكل كاللحم المطبوخ ولشوى ونحوه وقال الصدر والشهد رحمه الله وعليه الفتوى وإذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الأمر لأنه وكاه أن يشتري له مكبلا ولم يبين له مقداره وجهه القدر في المسكيات والموزونات بكها الله الجنس من حيث أن الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما ساء له قال رحمه الله (ولو وكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) يعنى من غير أمر الموكل لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تعلق بالوكيل دون الموكل فيسقط به قال رحمه الله (ولو سلمه إلى الأمر لا يردّه إلا بأمره) لأن حكم الوكيل قد انتهى بالتسليم اليه ولأن في رده بغير إقراره إبطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه ولأنه أصيل في حق الحقوق نائبا في حق الحكم على أصح الأقوال فكان له جانب النيابة يمنع منه الرد وجانب الأصل لا يمنعه فعملنا بجانب الأصل قبل الدفع إلى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد أمكن العمل بهما في الطريق ولو رضى الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد كما ذكرنا أنه أصيل في الحقوق وهذا على قولهم ما ظاهرا لأنه يملك الإبراء عن الثمن فعن العيب أولى واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله فعلمتمهم صحوا الإبراء وفرقوا بين هذا وبين الإبراء عن الثمن بأن الإبراء عن الثمن يحتمل أن يكون مضرا به لاحتمال أن يكون المشتري أملا من الوكيل فإذا برى يفي دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الإبراء عن العيب لأن الموكل فيه على خياره إن شاء رضى بالعيب وأخذته وإن شاء رده على الوكيل إذا لم يلزم الموكل بإبرائه ولا يسقط خياره به وهذا لأن بينهما أدلة حكيمية كأن الوكيل باعه من الموكل ولهذا يجب الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الأول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه قال رحمه الله (وحبس المبيع بثلث دفعه من ماله)

وفرّقوا بين هذا) أي بين إبراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين الإبراء) أي يوجب إبراء الوكيل بالبيع أي عن الثمن اه (قوله وإن شاء رده على الوكيل) فإن لم يختر الأمر شيئا حتى هلكت في يد المأمور فنهائهم لك من مال الأمر لأن يده كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منه أو يرجع الأمر على المأمور بقتل العيب لأن الأمر يشترى منه حكما وقد وجد عيبا وعجز عن ردها بموتها في يده حكما وكذا إذا تمت لكن أعوزت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بقتل العيب لأن الأعور راعيب حدث في يد الأمر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجب الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن الخ) وإذا وجد الموكل به عيبا يرد عليه وإذا احتقنا في الثمن تخالفا اه

(١) قول المشي وفرقوا إلى أبي يوسف هكذا في الأصل لم يكتب بعد هذا شيئا ولهذا كثر في الشناخ من الفرق اه صححه

(قوله ولهذا لو وجد الموكل به عيبا رده عليه) أي قوله أن يرجع بنقصان العيب إذا هلك عند الموكل اه غايه (قوله ولو اختلفا في الثمن تحالفا) والتحاليف من خواص المبادلة اه غايه (قوله لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يحبس عنه) قال صاحب الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم يقدر الثمن وسحقه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن المبيع الى أن يستوفي الثمن ثم قال نحكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي أن له ذلك لان حق الحبس الوكيل ليس لأجل ما تقبل لأجل بيع حكى انفع بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين التقديرين فلهذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكيل في الشراء فقال وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه وطلب الأمر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلا وكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وإن كان الوكيل نقدا الثمن أو لم يقدر فهو سواء إلى هنا لفظه في الاصل وقال في الفتاوى لصغري الوكيل بالشراء إذا اشترى (٣٦١) بالنسيئة فحل عليه الثمن بموئنه لا يحل على الأمر ونقده عن باب الوكيل

بالشراء من وكالة الكافي اه اتفاقا (قوله ويكون قبضه قبض الموكل) وإذا سلمه حقيقة سقط حق الحبس فكذلك إذا سلمه حكما ولأن الوكيل أمين ألا ترى أنه لا يضمن بالهلاك عنده كالمدع فليس للأمين حق الحبس بمسئلة المدع اه غايه (قوله في اثنين فلو هلك في يده قل حبه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) وذلك لان المبيع أمانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الأمين شيء ما لم يحدث منعا فلا يضمنه كما إذا هلك الوديعه في يد المدع اه اتفاقا (قوله) أو تبين به أنه قبضه لنفسه أي قبضه لنفسه لا للموكل وإذا وقع القبض للوكيل لم يوجب التسليم منه إلى

أي الوكيل بالشراء إذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبائع اه أن يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبائع من ماله ما إذا كان من ان المبادلة الحكيمة قد جرت بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا رده عليه ولو اختلفا في الثمن تحالفا وسلاما المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه بمئتمولان توكيله أياه مخ عنه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فلهذا إذا كان صريحا فيرجع عليه به ويحبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لنزله منزلة البائع وقوله بئس دفعه من ماله وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يحبس عنه وهو هذا لأنه لما نزل منزلة المشتري منه أخذ حكمه والمشتري لا يمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كالأمر كان بآماله حقيقة يحققه أن حبس المبيع عن الموكل ليس لأجل نقد الثمن عنه بل لأجل أنه بائع له حكما وهذا المعنى لا يختلف بين ما إذا نقد الثمن أو لم يقدر وقال زفر رحمه الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع أمانة في يده وليس للأمين حبس الامانة دين له على صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعد بآماله الوكيل بدل استرجعه عليه وهذا معنى المبيع فيحبسه به كالأمر بآماله حقيقة وقد ذكرنا أن بينهما مبادلة حكيمة ولهذا رده الموكل على الوكيل بعيب ويجري التحاليف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذلك هذا الحكم ولأنه أن قبضه قبض الموكل بل قبضه يجوز أن يكون لأحدهما حتى نفسه ويجوز أن يكون لتتميم مقصود الموكل فيتمين في الآخرة بحبسه أن القبض كان لحقه وبعدم الحبس كان للموكل وقبل ذلك الأمره وقوف فلا يحكم عليه بشيء ولأن هذا القبض لا يمكن الترخيز عنه إذا لا يقدر على القبض على وجه لا بصير الموكل به قابضا وما لا يمكن الترخيز عنه يكون عفو فلا يسقط به نفعه من غير رضاه إذا في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله (فأوهلك في يده قبل حبه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لأن الوكيل في القبض عاقل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فإلام يمنعه منه لا يكون مستردا له فإذا هلك هلك من مال الأمر فكان له أن يرجع عليه بخلاف ما إذا حبه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس أو تبين به أنه قبضه لنفسه قال رحمه الله (وإن هلك بعلة حبسه فهو كالبيع) يعني بذلك بالثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله هو كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له أن يحبس عنه فبالحبس يكون متعذرا كالمدع

الموكل اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) قال الاتفاق في قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف فوضعت المبيع عند محمد هذا لفظ لقد ورى في مختصره ولم يذكر قول أبي حنيفة فيه كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع الصغير قول أبي حنيفة مثل قول محمد اه (قوله لانه ليس له أن يحبس عنه) اعلم أن المضمونات أنواع منها الرهن وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى إذا هلك سقط الثمن قل الثمن أو أكثر والمغصوب وهو مضمون بالمثل ان كان متلبا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة ما بلغت والمشتري إذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك ففيه خلاف فقال أبو يوسف هو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الرهن وقال أبو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالبيع يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن ضمان الغصب لان من مذهبه أن ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولأن الوكيل كالبائع من الموكل لان الموكل انتقل المالك له من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه فوجب على الموكل أيضا أن يعين حق

الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حبسه لاستيفاء الثمن بحق فلم يكن غاصبا ثم قال أبو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط وإلا رجع بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لأن الوكيل كالبائع وجهه قول أبي يوسف انه ليس بيائع حقيقة الا أنه يحبس المشتري بدين على الموكل وهو الرهن بعينه لأن الرهن هو الحبس بالدين قال ذلك كله الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله ثم قال مرة (٢٦٢) اختلاف تضرع فيما إذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة فعند أبي يوسف

يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر قاعدة الغصب في عكس هذا أن تكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بالخمسة وعلى قول محمد لا تقاوت الحال بين أن يكون الثمن كثيراً أو قليلاً لأنه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء أصلاً اهـ وقال الكاكي رحمه الله وتظهر مرة للخلاف فيما إذا كانت قيمته عشرة مثلاً والثمن خمسة عشر يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند أبي يوسف ولا يرجع أحدهما على الآخر عند زفر وعند أبي حنيفة ومحمد أيضاً ولو كانت القيمة خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع موكل على الوكيل بخمسة ولا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف اهـ (قوله بعد أن لم يكن مضموناً) يعني لم يكن مضموناً في الابتداء كما قال زفر وانما صار مضموناً بالحبس اهـ (قوله قلنا الخ) فيه نظر لقوله قبله ان المبادلة الحكيمة الواقعة بينهما معتبرة بالحقيقة فلا يستقيم إذا أن يقال انهما على كونهما بعد واحد وبتم به الفرق اهـ تأمل (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف أصلي) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب اهـ ع (قوله ومحمد لم يذكروا الخلاف في الأصل) وهذا لأن محمد قال في آخر باب الوكالة في الشراء وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال فلم يدرهم لزوم الأمر منها عشرة بنصف درهم وكان للأمر عشرة أرطال بنصف درهم الى هنا لفظ الأصل ولم يذكروا الخلاف كما ترى وجه قول أبي يوسف أن النبي صلى الله عليه

اجتمع الودعة عن صاحبها وقال أبو يوسف رحمه الله هو كالرهن فيكون مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الدين لأنه صار مضموناً بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضموناً به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد بحسبه البائع أول بحسبه بحقيقته أن حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوساً به وأن أصل العقد لا يفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف المبيع فان المبيع فيسه يكون محبوساً من أول ما يوجد وينفسخ ببيع بهلاكه ونه ما أن يتم مبادلة تحكيمة بديل ما ذكرنا من الأحكام فيكون معتبراً بالمبادلة الحقيقية وهو البيع ولا نسلم أن العقد لا يفسخ بل يفسخ بينهما وان لم يفسخ في حق البائع وكذلك الرضى الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل يفسخ العقد بينهما وان لم يفسخ في حق البائع والدليل على أنه ليس كالرهن أنه يثبت في النصف الشائع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل نحن مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لم يثبت كالأشياء في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل على كونهما المبيع بعد واحد فاشترط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فإنه يملكه بعدة جديد فشرط في العقد الاول لا يكون مشروطاً بالثاني قال رحمه الله (وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف وسلم دون الموكل) لأن المستحق قيم ما قبض العاقد والعقد هو لو وكيل فشرط قبضه وان كان لا تعلق به الحقوق كالأصبي والعبد المحجور عليه لأن قبضه وتسليمه صحيح وان لم توجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقبض هو كوكيل تعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد ولو جرد شرطه وان فارقته قبل القبض بطل العقد بشرطه وان فارقته الموكل قبل القبض لا يبطل لأنه ليس بمأقذ بخلاف الرسول فيها لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد لا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صار بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصلي في باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكره بعد بأسطر فقال المعتبر بقاؤه معاً قد بنى في المجلس وغيبه الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة البسوط وأخلاقه وأطلق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم إشارة الى أن التوكيل فيهما جائز وانما جاز لأنه عقد عكسه الموكل جاز أن يوكل به كسائر أنواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف مجرى على إطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فأنما يجوز بذفع رأس المال فقط وأما ما أخذه لا يجوز لأن الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال فتم ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن غيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال محمول له واذا سلمه الى الآخر على وجه التخليد منه كان فرضاً قال رحمه الله (ولو وكله بشراء عشرة أرطال فلم يدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم عمداً يباع منه عشرة فيدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشرين بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذكروا الخلاف في الأصل وجه قول أبي

بالحقيقة فلا يستقيم إذا أن يقال انهما على كونهما بعد واحد وبتم به الفرق اهـ تأمل (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف أصلي) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب اهـ ع (قوله ومحمد لم يذكروا الخلاف في الأصل) وهذا لأن محمد قال في آخر باب الوكالة في الشراء وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال فلم يدرهم لزوم الأمر منها عشرة بنصف درهم وكان للأمر عشرة أرطال بنصف درهم الى هنا لفظ الأصل ولم يذكروا الخلاف كما ترى وجه قول أبي يوسف أن النبي صلى الله عليه

رطل حيث يلزم التزم الجميع
الامر لانها تدخل بين
الوزنين فلا يتحقق حصول
الزيادة اه اتفاقى (قوله
وبخلاف ما ذكره وكلمه أن
يشتري الخ) ذكر فى الشئمة
وقال اذا مره أن يشتري له
ثوباً ورءى بعشرة فاشتري له
هرويين بعشرة وكل منهما
يسوى عشرة قال أبو حنيفة
لا يجوز البيع فى واحد
منهما لأنى لأدري أيهما
أعطيه بحصته من العشرة
لأن القيمة لا تعرف إلا بالخز
والظن ونقله عن المتفق اه
اتفاقى وكتب أيضاً قوله
وبخلاف جواب اشكال
على أبي حنيفة اه ر قوله
لأن من كل واحد منهما
مجهول (الفرص أن صورة
المسئلة فيما إذا كان يوى
كل واحد منهما عشرة
فكيف يقال بعد ذلك
لجهالة الثمن اه قارى
الهداية (قوله فى المتن ولو وكله
بشراء شئ بعينه لا يشتريه
لنفسه) وهذا إذا لم يعين الثمن
أما إذا عين مخالف فسيأتى
اه (قوله معناه لا يتصور أن
يشتريه لنفسه) وذلك لأنه
يلزم فيه الغدر بالمسلم وهو
حرام اه غاية (قوله حتى

لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشترط له (الخ) قال الاتقاني ولأنه لو صرح شرأء لنفسه يلزم منه إخراجها بنفسه عن الوكالة بتغير علم الموكل فلا يجوز لأنه فسح عقد فلا يصح من غيره علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصح عزله بنفسه عن الوكالة يقع شرأءه عن الموكل حيث لم يقع لنفسه اهـ (قوله في الثمن فلو اشتراه الخ) قال في تمة الفتاوى الوكيل بشرأء شيء بعينه ان اشتري لنفسه بنفسه لا يصح الا اذا خالف في الثمن لا في خبر أو في جنس غير الذي سماه الموكل واذا وكل غيره بالشراء فاشتراه له صح اهـ غاية (قوله أو بخلاف ما سمي له من الثمن) كما اذا وكله

أن يشتري بألف درهم فاشترى بألف دينار اه ابن فرشتا (قوله وبخلاف الوكيل بالطلاق) قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق وأذا وكل بالطلاق أو بالعتاق فطلق الأجنبي أو أعتق فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز لأن المطلوب (١) عبارة في أول وكالة العيون وفي مسائل شتى من الموازل وكذا لو وكل الوكيل رجلاً فطلق الثاني لا يقع وإن كان بحضرة الوكيل الأول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة لأول أو فعل أجنبي ذلك فبلغ الوكيل فأجاز ذلك يجوز إلى هنا لفظ كتاب الفتاوى (٣٦٤) الصغرى والفرق أن الوكالة تفويض الأمر إلى الغير ليعمل فيه برأيه فإذا كان

وكيف لا يف لاف الوكيل بالطلاق أو بالعتاق إذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الأول حيث لا يتقدّمون حضرة رأيه لأن الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشئ بل يبلغ الرسالة فإذا تصرف فقد خالف فلا يتقدّم الوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك وهو أصيل فيه فله أن يتصرف ولهذا الفعل ذلك غيره من غير وكيل منه فأجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال رحمه الله (وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل لأن ينوي للموكل أو يشتريه بجماله) أي إن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا إذا قال نويت الشراء للموكل أو يشتريه بجماله والمراد بقوله أو يشتريه بجماله أن يضيف العقد إليه وهذه المسئلة على وجوه إما أن يضيف لعقد إلى ثمن معين أو إلى مطلق من الثمن فإن أضافه إلى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لأن الظاهر أنه يضيف الشراء إلى مال من يشتريه وهذا لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع وتعيين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع إذا اشتري بالدرهم المغصوبة ودينه عنه من أن يشتريه بنفسه باضافة العقد إلى مال غيره لأن ذلك مستكرش وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما إذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد إلى ماله وهو ليس بمستكرش شرعاً وعرفاً فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك جرباً على مقتضى عرف والشرع ثم إذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه بنفسه يجب عليه ضمان وإن أضافه إلى ثمن مطلق فلا يخلو إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً فإن كان حالاً فلا يخلو إما أن تصادق على وجود النية لأحدهما أو على عدمها أو يختارها فيه فإن كان حالاً وافقاً على وجود النية لأحدهما كان لمن نوى له لأن الثابت بانفاقهما كالثابت عياناً وانفاقهما حجة عليهم ما ولا يلتفت إلى النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لأنه أن يشتري نفسه ولأوكل فإذا عينه فيته فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصباً فيها إذا نواه بنفسه وإن اختلفا في النية يحكم العقد بالاجماع لأن دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء إليه لأن الظاهر أن يفعل ما يجوز له شرعاً أو يجزى على عوائده وإن تفاضل أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله هو للعاقلة لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالأموال بالبيع إذا طلق ولم ينو أنه للمحجوج عنه وعند أبي يوسف يحكم بالنقد لأن المطلق يحتمل التقييد بقي موقوفاً فن أي المالكين بقدره مدعي المحجوج به فصار كماله التكاليف بخلاف الأموال بالبيع فإن الحجج عبادة وهو لا يتأذى إلا بالنية فكان مأموراً بأن ينوي الحجج عن المحجوج عنه فإذا لم يفعل كان محجوجاً وأما العاملين فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير تركها مخالفاً بقي الحكم موقوفاً على التقدير والتوكيل بالاسلام في إتمامه على هذه الوجوه حتى يحكم أولاً الاضافة فيكون المسلم فيه لمن أضيف عقد السلم إلى ماله ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقدان تصادقاً على النية وإن تكاد يافحكم النقد وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين أبي يوسف

الوكيل الثاني فعل المأمور به بحضرة الوكيل الأول ويجوز رأي الأول وكذا إذا فعل أجنبي فأجاز الوكيل ثم حقيقة الوكالة انما تحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا تحقق فيما لا يحتاج فيه إلى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فيكون الوكيل رسولاً لا يتقل كلام الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الأول فلم يقع نقلاً لكلام الموكل والموكل انما وكل ينقل كلامه فلا حصل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وإن كان بحضرة الأول والله أعلم اه اتفاقاً (قوله في المتن وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل) قال في التهذيب ولو وكله بغير عينه انما يصير للموكل بنية الوكيل للموكل أو بصريح ذكره أو يشتري بجماله ولو اشترى بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه (قوله والمراد بقوله أو يشتريه بجماله أن يضيف

العقد إليه) لا يقع من مال الموكل لأنه إذا اشترى بديارهم مطلقاً ثم نقد فإن نقد من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وإن محمد تقدم من دراهم الوكيل يقع الشراء للموكل اه غايه وأعلم أنه إذا أضاف الوكيل العقد إلى مال الموكل فلا فرق حينئذ بين أن ينوي الوكيل العقد لنفسه أو يطلق في أن العقد يقع للموكل كما يأتي ذلك صريحاً في كلام الشارح آخر هذه الصفحة في قوله فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك والله الموفق اه (قوله وإن اختلفا في النية) فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسه اه

(١) قول المحشى لأن المطلوب وقوله بعده عبارة هكذا في الأصل والكلام هنا منقطع فارجع إلى النسخ العجيبة اه

(قوله لان النقد فيه أثر افي تنفيذ العقد) حتى اذا لم ينقد رأس المال في المجلس بطل السلم اه (قوله معناه امره بان يشتري له عبدا بألف مثلا فقال المأمور اشتري لث عبدا) ظاهره يقتضي أن وضع كلام المصنف رحمه الله فيما اذا أمره بشراء عبدين معينين وعلى هذا فان حل كلام المصنف على أن الاختلاف بين الوكيل والموكل صدر والعبد هالك فيكون ماذ كرم المصنف من المسائل التي لا خلاف فيها بين الامام وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم وان حل كلام المصنف على ما اذا صدر الاختلاف بينهما والعبد حي فيكون قوله فالقول لا امر أي على قول أبي حنيفة أما عندهما فالقول للمأمور وأما قول المصنف وان كان دفع اليه الثمن لحق فما لا خلاف فيه على كل حال هذا ما ظهر لكتابته حال المطالعة قبل المراجعة والله الموفق للصواب اه وكتب أيضا قال في الهداية قال ومن أمر رجلا بشراء عبدا بألف درهم فقال قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر قال الاتفاقى (٣٦٥) أي قال محمد بن يونس الجامع الصغير

ومحمد بن أبي حمزة عن
يعقوب عن أبي حنيفة في
رجل يأمر الرجل أن يشتري
له عبدا بألف درهم فجاء
المأمور فقال اشتريت لث
عبدا بألف درهم وقبضته
فمات وقال الأمر اشتريت
عبدا بألف درهم وقبضته
ومات عندك وانما اشتريته
لنفسك قال القول قول
الأمر الى هنا لفظ محمد بن
الجامع الصغير وهي من
الخواص وهذه المسئلة
على أوجه امان أن يكون
الوكيل مأمورا بشراء عبدين
بعينه أو بغير عينيه وكل
وجه على وجهين إيمان
يكون العبد قائما أو هالكا
فان كان العبد بغير عينيه
والثمن غير منقود وقال
الوكيل اشتريت وقبضت
وهلك لم يقبل قوله وهي مسئلة
الكتاب اه والظاهر أن
صاحب الكتاب رحمه الله
أراد ما ذكره صاحب الهداية

ومحمد بن أبي حمزة اذا تصادقا على أن الشئ لم يحضره بل بالإجماع يكون للعاقدة وانما الخلاف في السلم لان النقد فيه أثر افي تنفيذ العقد فيستدل به على وقوعه لمن تقدم من ماله بخلاف امره ففرق هذا المسائل لابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن مؤجلا فهو الوكيل لان التقودتين في الوكالة فاذا اشتري بثن مؤجل لم يصف العقد الى ما عاقبت به الوكالة فيكون مخالفا قال رحمه الله (وان قال اشتريت لا امر وقال الأمر لنفسك فالقول للأمر وان كان دفع اليه الثمن للمأمور) معناه أمره بان يشتري له عبدا بألف مثلا ثم قال المأمور اشتريت لث عبدا وقال الأمر اشتريته لنفسك كان القول قول الامرات لم يكن لثن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمأمور وهذه المسئلة على ثمانية أوجه إيمان يكون مأمورا بشراء عبدين بعينه أو بغير عينيه وكل وجه على وجهين إيمان يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين إيمان يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبدين بعينه فان أخبر بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقود لانه أخبر عن أمر عاك استثنائه والمخبر به في التحقيق والنبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقة راجعتك وهي في العدة وكذبتة فان القول له وبهذا وقع التفصلي عن الولي اذا أقر على مواليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك إنشاء شرا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف الشراء فله يفسد على اثباته شرعا بدون الاشهاد وان كان العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عندى بعينه الشراء أو أنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود وهالك القول للأمر لانه أخبر عما لا يملك استثنائه لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكرف فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمره به فكان القول له وان كان العبد بغير عينيه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لث وقال الأمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أخبر عما لا يملك استثنائه وان لم يكن منقودا فالقول للأمر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم القول للمأمور لانه أخبر عما لا يملك استثنائه فصح كافي المعين وعند أبي حنيفة القول للأمر لانه موضع تهمة بأن اشتراه بنفسه فاذا رأى الصفة حاضرة الزمها الأمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للأمر تعاوكم من شئ يثبت ضمنه وتعاوان لم يثبت قصدا وبخلاف ما إذا كان العبد بعينه لانه لا يملك أن يشتره لنفسه بذلك الثمن

(٣٤ - زلعي رابع) والجامع الصغير من كون العبد بغير عينيه وهو هالك فتنبه اه (قوله وهذه المسئلة على ثمانية أوجه إيمان يكون الخ) معينا حيا والثن منقود (القول للمأمور) معينا حيا والثن غير منقود (القول للمأمور) معينا هالكا والثن منقود (القول للمأمور) معينا هالكا والثن غير منقود (القول للمأمور) منكرا حيا والثن منقود (القول للمأمور) منكرا حيا والثن غير منقود (عنده لا امر وعندهما للمأمور) منكرا هالكا والثن منقود (القول للمأمور) لانه أمين ادعى الخروج عن عهدة الامانة منكرا هالكا والثن غير منقود (القول للمأمور) لانه أخبر عما لا يملك استثنائه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكرا اه (قوله حيث لا يثبت النكاح) وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الا بنية اه غايه (قوله وبخلاف ما إذا كان العبد معينا لانه الخ) بقي من الاوجه الثمانية ما إذا كان العبد بغير عينيه وهو هالك والثن منقود أو غير منقود وانما لم يذكرهما لانه حكما يعلم بما تقدم

والله أعلم اه (قوله حال حضرة الموكل) (٣٦٦) هكذا هو محط الشارح والصواب حال غيبة الموكل فقد صرح الشارح فيما

تقدم عند قوله ولو وكاله
بشراء شيء بعينه أن الموكل
لو كان حاضرا وصرح الوكيل
بشراؤه لنفسه كان المشتري
له وهكذا هو في الهداية
وشرحها فتأمل اه (قوله
غيبته لا يأخذه) أي وان
قال بعد ذلك أمرته لان
اقرار المقر ارتد برده المقر له
فان عاد الى تصديقه بعد ذلك
لم ينفعه لانه عاد حين انتفى
الاقرار فلم يصح تصديقه
اه اتفاقا (قوله فتكون
العهد عليه) يعني لما انعقد
بينهما بيع بالتعاطي كانت
العهد لا تخلع على المشتري
كذا فسر خرافة الاسلام
البرزوي وخراف الدين قاضيان
وهو المفهوم من كلام محمد
رحمه الله اه غايه (قوله
فلا بد من أن يبقى من الالف
الح) قال في الهداية قال ومن
له على آخر ألف فأمره أن
يشترى بها هذا العبد فاشترى
جاء قال الاتفاق أي قال
في الجامع الصغير وصورة
المسئلة فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة في رجل كان
له على آخر ألف درهم فأمره
الذي له المال أن يشتري له
بها هذا العبد فاشترى قال
جاء فان أمره أن يشتري له
بها عبدا بغير عينه فاشترى
فان قبضه الآخر فهو له وان
مات في يد المشتري قبل أن
يقبضه الآخر مات من

حال حضرة الموكل على ما بينا من قبل فخاصه ان لم يكن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان
كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الاشياء بأن كان ميتا فالقول لا أمر وان كان حيا لا إنشاء
فلا قول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول لا أمر قال
رحمه الله (وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي رجل قال لا خير بعني هذا العبد
لفلان فاني اشتريه له فباعه ثم أنكر الأمر فأنكر المشتري أن يكون فلان أمره فقال فلان أنا أمرته فانه يأخذه لان
قوله بعني فلان اقرار منه بأنه وكاله فاذا أنكر الوكيل كاله بعده صار منقودا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل
قال رحمه الله (الآن يقول لم أمره به) أي الآن قول فلان المشتري له لم أمره بالشراء عقيدته لا يأخذه بل
يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار بما ارتد به بالرد فينبغي على المشتري لان الشراء اذا وجد
نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال رحمه الله (الآن يسلم المشتري اليه) أي الى فلان المشتري له
فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاناسله بعد ذلك الى فلان المشتري له
وأخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى
لغيره شيئا بغير أمره حتى رزقه ثم سلمه المشتري الى المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع
يكفي لان عقد البيع بالتعاطي في النسيب والنفس وان لم يوجد نقد لثمن للعرف ولو جرد التراضي به
وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض قال رحمه الله (وان أمره
بشراء عبدين معينين ولم يسم عتقا فاشترى له أحدهما صحيح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بشئ مقدور فيجوز
أن يشتري كل واحد منهما مائة درهما من الثمن أو أقل أو يزيد بآية يتغابن الناس في مثله وليس له أن يشتري
بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له أنه يشتري بعين فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل
بالبيع عند أبي حنيفة على ما يجبي عن الفرق بينهما وهو اختلاف ما إذا قدر له عتقا فان ذلك فيه خلاف
في بعض صورته على ما يجبي وهو المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولانه قد يتعذر الجمع بينهما بالاجماع
الناس في مثله فيكون شراء أحدهما حيلة لتحصيلا فوجب القول بالنفاذ قال رحمه الله (وبشراهما
بألف وقيمتهم مساو فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالأكثر لا الآن يشتري الباقى بما بقي قبل
الخصومة) أي لو وكاله بشارا عبدين بألف وقيمتهم مساو فاشترى أحدهما بنصف الالف وأقل جاز
الشراء وبأكثر من نصف الالف لم يجز يعني لم يلزم الأمر قلت الزيادة وكثرت لانه قابل الالف بالعبدين
وقيمتهم مساو فينقسم عليهم انصفين دلالة فيكون أمره بشراء كل واحد منهما ما يخصه من ضرورة
والشراء بخمسة مائة موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبأكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الآن أن يشتري
الباقى بما بقي من الالف قبل أن يختمهما استحصانا لان غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين بألف
قد حصل وما ثبت الانقسام لادلالة والصريح يفوقها فلا تعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس
في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري به العبد الباقى فهو جائز لان التوكيل حصص مطلقا لا تقدر على
كل واحد منهما بخمسة مائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة أو بزيادة بسيرة قدر ما يتغابن
الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من أن يبقى من الالف قدر ما يشتري به العبد الباقى
ليحصل غرضه قال رحمه الله (وبشراء عبدين له عاميه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) أي
لو كان له دين على شخص فوكل المدين بأن يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم
الموكل ولو وكاله بشارا عبدا بغير عين فاشترى لا يكون لا أمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور
مات من مال المأمور والالف عليه فان قبضه الآخر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله ولازم

مال المشتري والالف على المشتري كما هي وقال يعقوب ومحمد ذلك جائز لان الأمر في الوجهين جميعا اذا قبضه المأمور للأمر
الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير اه (قوله فان قبضه الآخر فهو له) قال الاتفاق فان دفعه الى الآخر فهو له لانه يقع البيع بينهما ابتداء

بسييل التعاطي لانه دفعه على جهة التملك وبيع التعاطي جائز عندنا بما عزم من الاموال أو خمس اه (قوله وأصله أن التوكيل الخ)
قال الاتقاني والحاصل أنه إذا أمر غيره أن يشتري له بما عليه شيء فإن عين المبيع أو البائع جاز اه (قوله لهما الخ) قال الاتقاني لهما
أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خذوا من الزنزانة ما في وقدر ذلك في طريقه الخلاف في كتاب
الصرف فكل ما لا يتعينان إذا كانتا عين لا يتعينان إذا كانتا ديناً ولهذا الخ اه (٣٦٧) (قوله على المشتري) المراد بالمشتري هنا التوكيل

وكان الاولى أن يقول على
البائع كما قال الاتقاني ونصه
ولهذا لو اشترى شيئاً بدين له
على البائع ثم تصادق على
أن لا دين له لا يبطل الشراء
ووجب مثل ذلك لدين اه
(قوله ثم هلك العين) هكذا
بخط الشارح وهكذا
كان في نسخة العلامة قاري
الهداية رحمه الله ثم كسطه
وكتب مكانه اسمك وكتب
تحت بخطه رحمه الله ما نصه
أي الأمر أو لو كبل وانما
قيد بالاستهلاك دون الهلاك
لان بطلان الوكالة
بالاستهلاك لا بالهلاك ذكره
قاضيه في فتاواه اه
ما كتبه بخطه وقال في
الهداية مانعه ألا ترى أنه لو
قيد بالوكالة بالعين منها أو
بالدين منها ثم استميت أو
أسقط الدين بطلت الوكالة
اه قال الاتقاني قال بعض
الشارحين انما قيد بالاستهلاك
دون الهلاك لان بطلان
الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وهذا الذي
ذكره مخالف لما ذكره في
شروح الجمع لصغيري في
هذا الموضع حيث قالوا لو

لا أمر في الوجهين وعلى هذا إذا قال الدائن للدين أسلم الدين الذي لي عليك فلان جاز وان لم يعين
فلان لم يجز عنده وعندهم ما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين وأصله أن
التوكيل بالشراء إذا أضيف الدين لا يصح عندنا أي حذيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعيناً وعندهما
يصح كيفما كان لهما أن النقد لا يتعينان في المعاوضات عيناً كالنقد أو ديناً وهذا لو اشترى شيئاً
بدراهم على مشتري ثم تصادق أن لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم يتعين صدر الخلاف
والتقييد به سواء كافي غير الدين حتى إذا وكله بأن يشتري له عبداً ولم يعين ألف ولا البائع ولا المبيع جاز
التوكيل فكذلك هذا فصار كما لو قال تصدق على الدين على المسكين فإنه يجوز وكذا لو أجاز
جاءاً بأجرة معلومة وأمر المستأجر بالمرة من الأجرة أو أجراً بدينه وأمر المستأجر أن يشتري بالاجرة عبد
يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو قال البائع أو المبيع متعيناً ولا يخيـفـه رجه الله أن
الثبوت متعين في الوكالات ولهذا الرقيد بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين وأسقط الدين بطلت
الوكالة فإذا تعينت فيها كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له
ثم قبضه لنفسه وتوكل المجهول لا يجوز فكان باطلاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً
بصرف ما لا يتأكد بالقبض فله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين
البائع لانه يصير وكيلاً عنه بالقبض وهو معلوم فيصير له عينه فيصير البائع أو لا فبطلت ثم يملكه وتعين
المبيع تعيين البائع فكان به معلوماً وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم
ولان الفقير ينصب نائباً عن الله تعالى وقبض حقه والله تعالى محيط بكل شيء علماً فيكون النفع الذي
يقبضه له معلوماً فيصح وأما مسألة الحمام ونحوها فيلحقها قولهما ولئن كان قول الكل فاعلم جاز
باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الأجرة في كل وقت فقيم الحمام مقام المؤجر في القبض وأما مسألة
التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء فلا بد من الثبوت لا يتعين في البيع ديناً كانت أو عيناً فإذا لم يتعين
لا يبطل البيع بطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان الثبوت متعين فيها وكلاهما في ذلك كفي
النهاية أن الثبوت لا يتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عندنا فثبت لان الوكالة وسيلة إلى
الشراء فتعتبر بالشراء وعزم إلى الزيادات والخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة رحمه الله
والتعليل الصحيح له أن يقال إن عليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذلك التوكيل به وانما جاز في
العين لكونه أمراً له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلاً للدين بالتمليك وإن لم يكن معيناً لا يصح الأمر للمجهول
فكان توكيلاً للدين بالتمليك في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز ما ذكرنا فإذا لم يصح التوكيل عنده
نقد الشراء على الأمر وحتى إذا هلك بعد القبض يملك من ماله إلا إذا قبضه لأمر منه فيثبت نفعه بعد البيع
بينهم بالتعاطي فيكون الأمر قال رحمه الله (وبشراء أمة) أي وكله بشراء أمة (بألف دفع إليه فاشترى
فقال اشتريت بخمسمائة وقال الأمر بألف قال قول للأمر) يعني إذا كانت الأمانة تساوى ألفاً لانه أمين
ادعى الخروج عن هلك الأمانة والأمر يدعى عليه حق الرجوع بمحض مائة والأمر ينكر فكان القول

هلك الدراهم المسئلة إلى التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كأن المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم أن الوكالة لا تبطل
إذا استهلك التوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كأن عينه باقية فقال بالاستهلاك تبطل الوكالة كافي
الهلاك لتعين تلك الدراهم كافي هلك المبيع قبل التسليم اه (قوله كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت) أي وألحقه في البحر بخلاف
ما إذا قال أعط ما لي عنده من العين من شئت وألحقه في البحر كان التوكيل صحيحاً لان الموكل يملكها غايه (قوله وقبض حقه) هكذا هو
بخط الشارح وعبارة الكافي وغيره في قبض حقه اه (قوله لأجرة) كذا بخط الشارح وعبارة غيره الإبر اه

(قوله وان كانت قيمته ألفا)

قال الاتقاني وان كانت
تساوي أيضا فالقول قول
الامر أيضا قالوا في شروح
الجامع الصغير يتعالفان
فيه وتلزم الجارية المشتري
فانه أطلق في الكتاب في هذا
الفصل وقال لقول قول
الامر ولم يفصل بينهما اذا
كانت قيمته ألفا أو أقل وكان
ينبغي أن يكون القول قول
المأمور اذا كانت تساوي
ألفا لانه اشتراها بألف فقد
وافق الامر (قوله وقيل
لا يتعالفان) أي ويلزم العبد
الامر اه (قوله وقال
قاضيان وهو أصح) قال
الاتقاني رحمه الله ولم يذكر
الامام غير الدين قاضيان
قول أي متصور وكأنه جعل
قول أبي جعفر أصح اه
وظاهره أن قاضيان لم
يصرح بالتصحيح بخلاف
ما ذكره الشارح والله أعلم
اه (قوله وان لم يستوف
فهو أجني عن الامر فلا
مدخل له) أي لانه لم يقع
العقد بينهما فلا يصدق على
الموكل فاذا لم يعتبر تصديق
البائع في الخلاف بين البائع
وهو الموكل وبين المشتري
وهو الموكل فوجب التعالف
اه غايه (قوله لان الموكل
هو المتدعي) لانه بمنزلة البائع
من الموكل اه (قوله ويجب
على المشتري) أي في المسئلة
الثانية وهي قوله وان قال
اشترته اه (قوله أو على
المتدعي) أي في المسئلة الاولى وهي قوله ويشتره نفس الامر من سيده الخ اه

قوله وان كانت تساوي خمسة مائة لا تلزم الامر لانه يخاف امره اذا الامر تناول أمة تساوي ألفا فانه قد
على المأمور ولان فيه غباها فاحشا فلا يلزم الامر لان المأمور لا عليك أن يتعالف الامر ولا أن يشتري بغين
فاحش ولا فرق في ذلك بين أن يشتريها بألف أو بخمسة مائة لانه كان له مخالف قال رحمه الله (وان لم يدفع
فلا امر) أي ان لم يدفع الامر ألفا الى المأمور والمسئلة بجها كان القول لا امر وتلزم الامه المأمور
وهذا فيما اذا كانت قيمة الامه خمسة مائة فقط اه لانه كان من المخالفة والغبن الفاحش وان كانت قيمتها
ألفا فعندها أنهم ما يتعالفان لانهم ما اختلفا في مقدار ما يجب للموكل وقد جرى بينهما مبادلة
حكمية على ما بينا من قبل ثم اذا اختلفا بفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المأمور لان تقاض ملك الامر
بالفسخ قال رحمه الله (ويشتره غنا) أي وكله بشراءه هذا العبد (وليس بمخالف قال المأمور اشتريته بألف
وصدقه البائع وقال الامر بصدقه) وهو خمسة مائة (متعالف) لانهم ما اختلفا في مقدار الغبن وليس لهما بينة
فوجب المصير الى التعالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتعالفان هذا لان الخلاف يرتفع بتصديق
البائع اذ هو حاضر فيعمل تصدقه بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعترض
الاختلاف والى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضيان وهو أصح ومال أبو منصور والى الاول لما
ذكرنا وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى امره فهو أجني عنهم وان لم يستوف فهو أجني عن الامر فلا
مدخل له بينهما وقال في الهداية وهو أظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع
الصغير أن لقول للمأمور مع عينه قالوا ومن ادعى التعالف لكنه اكتفى بكريمين الوكيل لان الوكيل هو
المدعي ولا عين على المدعي الا في صورة التعالف فكان المقصود بالتعالف عين المدعي دون المنكر اذ ذلك
لا بد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولو لا امر اده التعالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا
فكان يأخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذا اختلف ولم يذكر كريمين المأمور هكذا ذكره المشايخ رحمه الله
الآن فيه اشكال لانه لو كان يبدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على
الاول فان قولنا ان القول للمأمور مع عينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التعالف لا يصدق واحد
منهما ولو كان من ادعى التعالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على أنه امره أن يشتري به بألف وان اختلفا
فيه فقال الامر امرت أن تشتريه بخمسة مائة وقال المأمور امرتني بالشراء بألف فالقول قول الامر
مع عينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون لقول قوله ويلزم العبد المأمور لخالفته فان أقاما البينة
فالبينة بينة الوكيل لانهم أكرمنا بنا قال رحمه الله (ويشتره نفس الامر من سيده بألف ودفع فقال
لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف
لسيده وعلى المشتري ألف مثله) أي لو وكل العبد رجلا بشرائه نفسه من سيده بألف والامر هو العبد
ودفع الف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق
وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد للموكل وهو
المشتري والالف الذي أخذه من العبد ودفعه الى الموالي كان للموالي فيهما مجانا ويجب على المشتري أو على
العتق الف وأصله أن يبيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل
لان اعتباره يباع حقيقة غير ممكن (مالان العبد ليس أهل للملك ولا استحالة أن يملك نفسه فجعل مجازا عن
الاعتاق لو جود ازالة الملك فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقاف يلزمه الولاء والوكيل
بالتقيد سفير ومعه عنه فلا ترجع الحقوق اليه واذا أطلق الوكيل ولم يبين للموالي أنه يشتريه لنفسه
العبد يقع العقد للموكل لان ظاهر هذا اللفظ ببيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم الموالي واهله لا يرضى به
لمنفعه من لزوم ولائه وعقل جنابته فذلك يكون الشراء للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل
في ملك الموكل بالشراء من غير أن يبين للموالي أنه يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين أن يكون

له أو أكله إذا كل سبيع والوكيل أصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه
 إلى البيان وهذا أحد هاتين مقتضى مقتضى الولاء ولا تتعلق به الحقوق بالوكيل والآخر بيع وأحكامه
 خلاف العتق فلا يدل رضاه بأحد هاتين على الرضا بالأخر فلا بد من البيان فإذا لم يبين ثبت الملك للوكيل
 والالف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري أو على العبد إذا عتق أو مثلهما غلب أو يدل العتق لأن
 الادعاء بطل لاستحقاق المولى ما إذا بيعه بغيره وهو أنه كسب عبده فكان ملكه قبل الشراء وقبل
 العتق فلا يصح ملكه بدلا عن ملكه ثم إذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لأنه العاقد والمالك
 للعبد ترجع الحقوق إليه وإن بين أنه يشتري العبد فقد كرم في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة
 أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي
 وكالة الجامع الكبير أن العبد يعتق والمال على الوكيل لأن وكيله يشترى العبد لغيره كوكيله بشرائه
 لغيره فيطالب ببذله لو كبل والصحيح الأول لأن وكيل العبد في العتق سفير ومعبّر ولفظ السبيع يكون
 مجازا عن العتق لئلا يذرا اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا لا يستغنى عن إضافته إلى العبد لا أمر له فلا
 تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الأمر كما إذا كان الأمر ببيع نفس العبد من العبد وهو المولى حيث
 يكون الطلب بالبذل إلى المولى دون الوكيل لم قلنا قال رحمه الله (وإن قال لعبد اشتري نفسك من
 مولك فقال المولى يعني نفسي أفلان ففعل فهو لا أمر وإن لم يقل أفلان عتق) أي إذا قال رجل لعبد
 شترى نفسك من مولك فقال العبد لمولاه يعني نفسي أفلان فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد
 ملكا لا أمر وإن أطلق العبد بأن قال يعني ولم يقل أفلان عتق وأصل ما أن العبد يملك أن يشتري نفسه
 لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لأن جواز الشراء باعتبار المالية والعبد أجني عن نفسه في حكم المالية
 إلا أن الساتع لا يملك خمس العبد حتى يستوفي البذل لأن العبد في بدنه فيكون قابضاً لنفسه بغير
 العقد كالدودع إذا اشترى الزبيعة لا يكون الساتع خمس المبيع لوجود القبض بغير العقد سواء اشتراه
 لنفسه أو لغيره إذا ثبت هذا فنقول إذا أضاف العقد إلى الموكل كان ملكا للموكل وإذا أضاف الشراء إلى
 نفسه بأن قال يعني نفسي لنفسي عتق لم ذكرنا ولا يقال إن العبد وكيل بشرائه شيء معين فوجب أن
 لا يجوز له شراء نفسه لا بنا نقول أي يجوز آخر من التصرف لأن بيع العبد من نفسه اعتاق على
 مال وشراؤه قبول العتق فيكون مخالفاً فيه فذ عليه لأن الوكيل بشرائه شيء معين يتخذ عليه عند المخالفة
 على ما ينشأ من قبل وإن أطلق بأن قال يعني نفسي ولم يقل لي ولا أفلان عتق أيضا لأن المطلق يحتمل
 الوجهين فلا يقع أمثاله بالشك فيسبق التصرف واقعاً لنفسه ولا يقال إن البيع حقيقة فيه والعتق
 مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد إذا حل على الحقيقة هو الأصل باتفاق العلماء لا نأقول
 الأصل أن الإنسان يتصرف لنفسه فتعارض الأصلان فتساقتا فيرجع إلى غرض المولى فإنه
 لما اختلف التصرفان فالتظاهر أن المولى يريد الاعتاق إذ بيع العبد من نفسه مطلقاً اعتاق واقصاه
 على إضافته إلى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه إلا إلى الحرية لئلا يثبت له الولاء عليه ثم الثمن
 هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الأمر أما إذا وقع الشراء لفظاً ظاهراً وأما إذا وقع للأمر
 فلا نه هو المباشر للعقد فترجع إليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع هو به على الأمر ولا يقال العبد هنا
 محجور عليه والوكيل إذا كان محجوراً عليه لا ترجع الحقوق إليه لا نأقول زال الحجر هنا بالعقد الذي
 بأمره فمقتضى ما إذا كان المولى ثم إذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد لأنه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب
 والقبول وإن وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بعهده قوله يعني نفسي لأنه
 اعتاق فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد
 في البيع

فصل في قول الله (الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) وذلك مثل قرابة الولاد

(قوله لو جرد القمض بمجرّد
 العقد) يشكّل عليه قوله في
 الفصول العبادية ولو كانت
 وديعة فباعه يحتاج إلى
 قبض جديد لأن غير المضمون
 لا ينوب عن المضمون اهـ
 هذا الفصل
 عقده للبيع وذكره بعد فصل
 الشراء لأن زالة التسدي
 سابقة للإثبات اهـ (قوله
 وذلك مثل قرابة الولاد) كأيـه
 وجدته وأمه وولده وإن سفل
 اهـ

(قوله وعبيده) أي ومكاتبه ومذبر وأتم ولده اه (قوله ولا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) وتخصيص قوله بمثل القيمة إشارة إلى أنه لا يجوز بالغبن اليسير واللام يكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة لكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بالغبن اليسير لأن اليسير ملحق بالقيمة وسيأتي هنا عن النهاية مثل ذلك اه (قوله لأن الاملا لا متباينة) ألا ترى أن الذين أن يطأ جارية نفسه فلو يكن الملك متبايناً لم يكن له ذلك لأن وطأ الجارية المشتركة لا يجوز ولا يجوز له أن يطأ جارية أبيه فلما تبين الملك بين الوكيل وبين هؤلاء كان عقده معهم بيعاً وشراءً كما قدم مع الأجنبي ولهذا لم يحصل للوكيل شيء من البيع أصلاً فكان العقد صحيحاً بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه لأنه وما في يده ملك مولاة والبيع منه كالبيع من نفسه فلو باع الوكيل من نفسه لا يجوز فكذلك إذا باع من عبده وكذلك إذا باع من مكاتبه لأن الرق باق في المكاتب فصار كالعبد لقن وبخلاف ما إذا باع من عبده الصغير لأنه يبيع من نفسه ولو كيل لا يملك ذلك اه اتفاقاً وكتب على قوله في هذه الحاشية ما نصه قوله بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه وقيد في المبسوط من عبده الذي لا دين عليه كما هنا لأن كسبه ملك مولاة فيبيعه منه كبيعته من نفسه فكان فيه (٣٧٠) إشارة إلى أنه إذا كان عليه دين يجوز اه (قوله بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملك

ملكه وله في مال مكاتبه وأحمد الزوجين للأشروع عبده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لأن من عبده أو مكاتبه لأن لتوكيل مطلق ولا تنهية فيه لأن الاملا لا متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملك ملكه وله في مال مكاتبه حق ويتقلب حقيقة بالمجاز فيكون بيعاً من نفسه أو تمتكت شبهته وبخلاف الغبن الفاحش ولا في حنيفة رحمه الله أنه أن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها لأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه فلا يجوز وله إذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملا لا يمنع الاتصال من وجه آخر بخلاف المضارب لأن المضارب كل تنصرف لنفسه من وجه ألا ترى أن رب المال لا يملك منه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وأنه شريك في الربح فلا يلحقها تمة في البيع بمثل القيمة لأنه بمنزلة من يبيع مال نفسه على أنه عند بعضهم هو كوكيل يجوز واقفها البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا النسأ أن تنع قالوا هذا إذا لم يطلق له الموكل وأما إذا أطلق له أن قال له الموكل بيع من شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته لأن كان بأكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان بأقل من القيمة يغبن فاحش لا يجوز بالأجاعة وان كان يغبن يسيراً لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في روايته الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ويبيع المضارب وشراؤه من لا تقبل شهادته على هذا التفصيل لأنه إذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عندنا باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على أحدهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها قال رحمه الله (ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة) يعني لو كيل بالبيع يجوز بيعه بالقبول والكثير الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجوز بيعه بقصان لا يتغبن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالدرهم حالة أو إلى أجل متعارف لأن مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيستفيد التوكيل

ملكه وله في مال مكاتبه (حق) قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ولا يجوز شراء الوكيل لنفسه ولا يبيعه منها وكذلك إذا أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو يشتري من نفسه لم يجز أيضاً وكذلك إذا باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجوز كأنه باع من نفسه ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده أو مكاتبه لم يجز بالأجاعة وان باعه من أوبه وان علواً أو باعه من أولاده وان سفلوا أو باعه من زوجته أو الزوجة إذا باعته من زوجها أو باعه من لا يجوز شهادته له لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز ولو أمر الوكيل بالبيع من هؤلاء

وأجاز له ما صنع فيبيعه من هؤلاء مجاز بالأجاعة إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده أو صغيراً ومن عبده ولادين عليه فإنه لا يجوز بها وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء إلى هذا لفظ شرح الطحاوي اه اتفاقاً **فرع** ثم الوكيل بالبيع لا يجوز أن يبيع من نفسه عندنا والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وعن أحمد في رواية يجوز وبه قال مالك والاوزاعي إذا لم يحجب لعدم لثمة وقلنا لو جاز يؤدى إلى التضاد في الأحكام فإنه يكون مستزيداً أو مستفصلاً أيضاً ومخاصماً في العيب ومخاصماً وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو قال له بيع من نفسك أو اشتر من نفسك لم يجز أيضاً كذا في شرح الكافي اه من خط قارئ الهداية (قوله وتباين الاملا الخ) أي قد بد ذلك التباين لما يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك لا بد من وجوده كعدمه اه كي (قوله فجوزوا) أي يجوز به ضمهم للوكيل والمضارب البيع من هؤلاء بمثل القيمة فلم يحتج إلى الفرق اه (قوله ولا يجوز إلا بالدرهم) أي أو الدينارين اه وقال في الاسرار روى الحسن رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه إلا بمثل القيمة ونقصان يتغبن الناس في مثله وهو قولهما وقول الشافعي كقولهما كذا في المختلف وشرح الاقطع اه اتفاقاً **فرع** لو وكل رجلاً بعتق عبده غداً أو يبيعه غداً فعتقه أو باعه بعد غداً جاز خلافاً لفرز كره الكرماني في مناسكه وقد نقلت عبارة قيل باب الهدى فارجع إليه اه (قوله لأن مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف) قال في التمهة الوكيل بالبيع

المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك الساعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف ان وكاله بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكاله بالبيع لم يحسنه الى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب الوكالة بالسلم لاصدرا الشهيد ثم قال في التهمة وذكر في الباب الثاني من شرح يوسع الكافي ان الوكيل بطلب البيع على البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك الساعة وهو لما أخذ اه اتقاني رحمه الله (قوله متعارف عند شدة الحاجة) واطلاق لفظ الموكل واقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة اه غايه وكتب أيضا على قوله متعارف مانعه فاعرف مشترك اه كافي وكتب أيضا فان الناس يقولون هذا بيع راجح وذلك بيع خاسر وذلك بيع عدل فلو لا ان البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح اطلاق البيع عليه اه غايه (قوله ويستحق الكل بالشفعة) (٢٧١) قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل

وجه من جز من المبيع
الا وبقائه جز من الثمن
ولهذا يستحق الكل بالشفعة
اه (قوله والوكيل بالشراء
الخ) قال الاتقاني وأما الوكيل
بالشراء انما لم يجوز له الشراء
بغبن فاحش على احدي
الرويتين عن أبي حنيفة
للتهمة لانه من الجاز أن
يشتريه لنفسه ثم لما رأى فيه
الفساد ان أحلقه بالأمر
حتى لو انتفت التهمة بان
كان وكيله بشراء شيء بعينه
جاز شراؤه على الأمر عند
أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة
اه فقوله حتى لو انتفت
التهمة الخ مخالف لقول
الشارح بخلاف الوكيل
بشراء شيء بعينه اه (قوله
ولما رأى الصفقة خاسرة
نسبها اليه) نقل في التهمة
والفتاوى الصغرى عن باب

بها وما وقعها والمتعارف البيع بثلث والمثل وبأنه قد حاله أو مؤجله بأجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوي ألفا بشفعة الى مائة سنة غير متعارف فيه قياسا بالعتاد ولهذا ينقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجذب أيام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الأب والوصي فصارت كوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يملكه ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولا في حنفية رحمه الله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد أو بقيمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة اذ لم يكن في لفظه ما ينفى ذلك كقوله بعه واقض به ديني أو لثمة فقه ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجير من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف أن لا يبيع بحث به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه لأب ولا الوصي لان ولايته مأمقة بشرط النظر ولا تنظر في الغبن الفاحش وحق الورثة يتعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء مستم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري ماله الآخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال شراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له أن يشتريه للوكيل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراء لنفسه لانه بالخالفه فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا زوج به أكثر من مهر مثله اجاز لعدم التهمة قال رحمه الله (ونقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة بغبن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) أي تقيد شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لا في حنفية رحمه الله قد ذكرناه وفرق آخر ان أمره بالبيع يلاقى ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر حملناه على أخص المخصوص وهو الشراء بالنقد ومثل القيمة

الوكالة بالسلم أن تقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم مروى عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الاطلاق يعني لا يتقيد بزمان الأضحية والصيف والشتاء وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل بتقيد فنقول انما يقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجدد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو اعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل عن بيعتاد تربص الفحم كالحذادين وغيرهم أو تربص الجدد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك الأضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة اه غايه (قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفحم والجدد والأضحية اه (قوله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه الخ) لان كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعا وغناو يفترق أحدا الأمرين من الاخذ بخول حرف الباء التي تعصب الايمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك غناو الاخر مبيعا فانما كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع اه غايه (قوله حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير

لعموم الامراء غاية (قوله وفي النهاية جعل هذا القدر معقوا) وعليه مشى في المجمع فقال ويجوز للوكيل بالشراء العقد على القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار قال شارحه هذا بيان للغبن اليسير اه (قوله وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي) قال في الهداية والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض (١) درهم وفي الحيوان درهم يارده وفي العقار درهم يارده لان التصرف بكثرة وجوده في الاول ويقل في الاخير ويمتوسط في الاوسط وكثرة الغبن اقله التصرف اه (قوله وليس بشئ هذا كله الخ) أي يجوز العقد للوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها اه (قوله هذا كله نقله الاتفاق عن الامام خواهر زاده ثم قال في آخره قال في بيوع التمتع وبه يقتضى اه (قوله في المتن ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه) أي أو جزأ معا وما اه غاية (قوله فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا) (٣٧٣) سواء باع الباقي منه أو لم يبيع اه غيبة (قوله ولانه لو باع كله

فيتم قيدهم ما ولان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاستراء بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة في القيمة بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدّر على ذلك فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له أن يشتري بمكيل أو موزون غير التقدين دينيا في الذمة لان التوكيل بالشراء يقيد بالعارف وهو الشراء بالتقدين وقال زفر رحمه الله ذلك حتى لو اشتراه به يتفقد على الموكل لانه شراء من كل وجه اذا الموصوف منه عن بخلاف ما اذا كان معيننا ثم قدر الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالخروج والظن بعد الاجتهاد فيقدر فيما يشبه لانه ليس لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشبه لفحشه ولا مكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعدا وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدرهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلّة الممارسة في التصرف فكما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعني عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معقوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجن لا يعنى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله (ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه صح) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يلفظ مطلقا عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا فصار كوكاه يبيع المكيل والموزون ولا يلو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده فينصفه أو لى أن يجوز وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز لان فيه ضررا للشركة وهو غير معناد وهو عيب ونقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لان بيع النصف قديم يقع وسيلة الى الامتنال بأن لا يجد من يشتريه جله فيحتاج الى التفريق فيبين ذلك ببيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعضه ولا نقص قيمته بذلك فلنا ضرر الشركة أهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتري الباقي) أي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقية قبل أن يختصم الزم الموكل والالزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتنان بان كان لعبد بين جماعة فلم يقدر على شراء كله دفعة واحدة فيحتاج الى شراؤه شيئا فشيئا حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رضا امر الشراء تبين أنه وسيلة فيشذذ على الأمر وان

به هذا القدر من الثمن جاز عنده) أي عند أبي حنيفة لما تقدم في قوله وبصحه بعه بما قل وكثر ه (قوله فلا يجوز الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي فهمما جعلاه كالشراء وهو فرق بينهما اه غاية وكتب أيضا عليه ما نصه فينذ يجوز أيضا عندهما استحسانا اه غاية (قوله وقولهما استحسانا وقياسا ما قاله الامام الخ) قال الاتفاقى وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء اه (قوله في المتن وفي الشراء يتوقف) قال الاتفاقى يعنى بالاتفاق اه (قوله وهذا بالاجماع) قال العيني قلت في نفسه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم

لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي ورواية عن أحمد اه (قوله فينفذ على الأمر الخ) قال الاتفاقى فان ابتاع الباقي منه قبل المصومة لزم الأمر عندنا وعند زفر يلزم الوكيل دون الأمر ولو اختصم الوكيل مع الموكل لى! القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثمان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الأشياء التي في تبعضها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والذابة والثوب ولو وكاه بشراء شئ ليس في تبعضه مرة ولا يكون التبعض فيه عيبا فاشترى بعضه لزم الأمر نحو أن يوكاه بشراء كرم من حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكرم بخمسين درهم لزم الأمر وكذلك لو وكاه بشراء عبد بن فاشترى له أحد هما لزم الأمر بالاجماع وكذلك لو وكاه بشراء جماعة من العبدى فاشترى واحدا منهم لزم الأمر اه (١) قوله درهم يعنى عشرة ونصف ودرهم يارده يعنى أحد عشر ودرهم يارده يعنى اثنى عشر اه من هاهنا الاصل كتبه معجمه

لم يشتر حتى رد الشراء نفذ على المأمور بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا
والفرق بينهما أن الشراء يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه
فيصح فيه اعتبار فيه إطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اعتبار فيه الإطلاق والتقييد
فيتوقف على شراء الباقي ولا يقال إن الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول
بالتوقف لا نقول إنما لا يتوقف إذا وجد نفذاً على العاقد وأما إذا لم يجد فيتوقف كشرائه العبد والنصي
المحجور عليهم الغير هما بغير أمره فانه يتوقف على إجازة من اشترى له لانه لم يجد نفذاً على المشتري فكذا هنا
شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه إنما نفذ عليه إذا كان مخافاً من كل وجه ولا على
الأمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فإن اشترى ببقية لزم الأمر والأمر المأمور ولا فرق
فيه بين التوكيل بشراء عبده عنه أو بغيره فلو اعتقه الأمر في زمن التوقف نفذ عتقه عند أبي يوسف
رحمه الله ولا ينفذ عتق المأمور وعند محمد رحمه الله بالعكس لانه قد خالف فيما أمر به وإنما يتوقف عليه
من حيث أن الخلاف في بطلان بيعه بأن يشترى الباقي فيرفع الخلاف فقبل أن يشترى بقي مخالفاً فإذا
اعتقه الأمر لم ينفذ أبو يوسف يقول ن العدم وقوف على إجازة الموكل ألا ترى أنه لو أجاز صرحاً نفذ
عنه والاعتناق إجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لأن الوكيل لا يتناول محلاً منه فلم يثبت
الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على إجازة فلا ينفذ اعتناقه فكذا ذكره في النهية معزياً إلى الإيضاح
قال رحمه الله (ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو سكون رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا
يحدث مثله) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب النكول لعدم عزمه المبيع فلزم الأمر وأقراره
ليس بحجة على الموكل وإنما رده عليه إذا رده عليه باقراره يعيب لا يحدث مثله لأن القاضي يعلم أن العيب
كان في بدلياً فلم يكن قضاءه مستنداً إلى الأقرار ولا إلى البينة والنكول خاصة أنه لا يعيب لا يخلو لما
أن لا يكون حادثاً كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو
يحدث في مثلها فإن كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو أقرار وكذا إذا كان حادثاً
لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا أقرار عليه بكونه عند البائع وتأويل
اشترط البينة أو النكول أو الأقرار في الكتاب أن الخال قد يشبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع
فاحتاج إلى هذه الحجة لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء وقومهم حجة في وجه
الخصومة لا في رد قيمته بل الرّد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء
منها وإن كان عيباً يحدث مثله فكذلك الحكم إن كان بينة أو نكول لأن البينة حجة مطلقة وكذا
النكول حجة في حقه فبرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل بكون رده على الموكل وإن
رده عليه في هذا النوع باقراره بقضاء القاضي لا بكون رده على الموكل لأن الأقرار حجة قاصرة فلا يعتد
بخلاف ما إذا كان عملاً يحدث مثله ولكن له أن يخاصم الموكل فبرده عليه بينة أو نكوله وإن رده عليه
باقراره برضاه من غير قضاء فليس له أن يردّه على الموكل لأنه لا يملكه في حق ثالث والموكل
ثالثهم بخلاف ما إذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لأن الرّد حصل بالقضاء وكان مكروهاً فانه سلم التراضي
وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند إلى دليل قاصر وهو الأقرار
فجعلناهم ما في حيث أن الرّد فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكل ومن حيث أنه استند إلى دليل قاصر لزم
الوكيل الآن بيمين حجة على الموكل وإن كان العيب غير حادث أو كان حادثاً لأنه لا يحدث مثله في تلك
المدة فبرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط
وذكر في البيوع أنه يكون رد على الموكل لأنهم ما فاعل عن ما فاعل القاضي لو رفع إليه ادّعاء بكلفه القاضي
إلى إقامة البينة ولا إلى الخلف في هذه الصورة بل رده عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرّد قلنا الرّد
بالتراضي يبيع جديدي في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم أن الحق متعين في الرّد بل ثبت حقه أولاً

(قوله فلو اعتقه الأمر في زمن التوقف نفذ عتقه)
قال القدوري في كتابه
المسمى بالتقريب قال أبو
يوسف إذا وكل رجل رجلاً
أن يشتري له عبداً فاشترى
نصفه جاز عتق الأمر فيه
ولم يجوز عتق الوكيل وقال
محمد يجوز عتق الوكيل دون
الموكل اه اتقاني (قوله
وتأويل اشتراط البينة أو
النكول أو الأقرار) قال
الأتقاني وإنما شرط محمد في
الجامع الصغير البينة أو الأقرار
أو الأقرار لا اشتباه الأمر
على القاضي بأن العيب قد يم
أم لا أو يعلم القاضي يقينا
أن مثل هذا العيب لا يحدث
في مدة شهر مثلاً ولكنه
لا يعلم تاريخ البيع متى كان
فيحتاج المشتري إلى واحدة
من هذه الحجج على أن تاريخ
البيع منذ شهر حتى يظهر
عند القاضي أن هذا العيب
كان في بدلياً بغير المبيع
عليه اه

(قوله كان القول قول الموكل) لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في كيفية تحقيقه أن الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على أحد الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعى الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص اه غايه (قوله وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب) وفي قول زفر القول قول رب المال وهو اقياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فصار كافي الوكالة قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير وعلمنا بالاستحسان في المضاربة لان المضاربة بناءؤها على العموم وقد تصادق على المضاربة ثم رب المال تدعى زيادة شرط والمضارب مستكر فالقول قوله اه غايه (قوله فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة) يحتقر بذلك من المضاربة لانها وكالة ولكن تصير شركة في الآخرة اذ ارجح اه (قوله في المتن ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا الخ) قال في الهداية قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ (٢٧٤) بالثمن رهنا ووضع في يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال

في وصف السلامة ثم اذا عجز بتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدوث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد مضمنا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم قال رحمه الله (وان باع نسيئة فقال أمرتك بتقد وقال المأمور أطلقت فالقول للامر) أي الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل أمرتك أن تبعه بتقد وقال الوكيل أمرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا كان القول قول الموكل لان معنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان لنوع بعد الجنس أو الثمن ألا ترى أنه لو قال وكنتك أن تشتري لي دابة لا يصح ولو قال وكنتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الامر كان القول له كما اذا أنكر الامر أصلا قال رحمه الله (وفي المضاربة للمضارب) أي باع المضارب نسيئة فقال رب المال أمرتك أن تبعه بتقد وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ألا ترى أنه عليك التصرف المعتاد من شراء وبيع وابضاع ووكيل واستئجار وايداع عذ كلفظة المضاربة ففهمت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كان مدعي الماهو الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا تدعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال سقوط الاطلاق بانته فهمما فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه تقديرا ونسيئة الى أجل متعارف عنده ما والى أي أجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار على ما يحسن في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فباعه كفيلا فتوى عليه لا يضمن) أي الوكيل بالبيع فعل ذلك لا يضمن لانه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة لحساب الاستيفاء فيها كهم ما ولان قبض الرهن قبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان أمانة في يده بعد القبض فكذلك الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا عليك أخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبض نيابة عن الامر وله هذا الايداع الاراء ويملك الامر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولو لانه أصيل فيه لكان مثله وفي النهاية الماراد بالكفالة هنا الخوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه من المسلمين وهذا كله ليس بشي لان المراد هو توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى عوت من

الاتفاق أي قال في الجامع الصغير وصوره المسئلة فيه قال يعقوب ومحمد أمر رجل رجلا أن يبيع له عبدا فباعه ثم أخذ بالثمن رهنا فباعه في يده وأخذه كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه الى هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسئلة اختلافا في أنه روى عن أبي يوسف ومحمد ولم يرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه وذلك لان استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل اه وكتب أيضا مانعه قال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي ابن محمد الاسيحي في شرحه لمختصر الكافي للحاكم الشهيد في أول باب الكفالة في الرهن واذا رفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قولهما ويحتمل أن لا يجوز على قولهما ما عدا على أن أخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدلا مستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما ايلك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة ذلك ولو باعه ولم يرهن لم يحجز البيع بثن مؤكدا بالرهن فاذا باعه بثن غير مؤكدا يصير مخالفا ولو قال بعه بثن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغاب الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصحة وثيقته لانه الوثيقة ما يفضي الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغاب الناس فيه لم يحجز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه تعلق به حق الامر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالرد مقبلا له فبضمن اه غايه (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غايه قال في الوافي وأخذه منه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قولهما ويحتمل أن لا يجوز على قولهما ما عدا على أن أخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدلا مستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما ايلك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة ذلك ولو باعه ولم يرهن لم يحجز البيع بثن مؤكدا بالرهن فاذا باعه بثن غير مؤكدا يصير مخالفا ولو قال بعه بثن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغاب الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصحة وثيقته لانه الوثيقة ما يفضي الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغاب الناس فيه لم يحجز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه تعلق به حق الامر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالرد مقبلا له فبضمن اه غايه (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غايه قال في الوافي وأخذه منه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

(قوله المراد بالتوى الخ) أخذ الشارح رحمه الله هذا من الكافي فقد قال فيه بعد قوله فتوى المال على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مائت فحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه (قوله وكان توكيلهما بلفظ واحد) قال في الهداية فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه قال الاتقاني قالوا هذا اذا وكلاهما بكلام واحد دفعة واحدة بأن قالوا كذا كذا يبيع عبدي وخاع امرأى أما اذا وكلاهما بكلامين كان لكل منهما أن يتصرف لان كل واحد منهما ماسط على البيع والخاع بانفراده اه وكتب أيضا ما نصه قال الاتقاني رحمه الله قال الامام الاسيحاى في شرح الطحاوى الاصل في هذا أن الوكيلين بالمبادلة اذا فعل أحدهما بالمبادلة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه لو كمل الآخر أو الموكل ولا يجوز فعل أحدهما الان بالمبادلة تتعلق بالرأى والمشورة وقد رضى برأيهما ومشورتهم ما لم يرض برأى أحدهما سواء كان اثنان مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الآخر حاضر أو غائب الآن في الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف لان الشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل وكذا الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال اذا فعله (٢٧٥) أحدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر وأما

عليه الدين وجهه على الخوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها عوت المحال عليه منسب بل يرجع به على المحس وانما يتوى عوتهم ما فليس فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بعونه مفلسا مثل أن يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم عوت الكفيل مفلسا قال رحمه الله (ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة والنقصان وفي اختيار البنائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف يستج فيه الى الرأى وأمكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد وأما لا يحتاج فيه الى الرأى كالطلاق والعناق بغير عوض أو لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعقب جاز لاحدهما أن يتصرفا تصرفا لا يرضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما أن يتصرفا تصرفا في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جازا واحدة والوكلة حكمهما يثبت بنفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلاهما بكلام واحد لا ينفرد به أحدهما وان كان أحدهما جزاءا لغيره فلا والآخر عبدا أو وصيا يجوز عليه ذلك ولو باع أحدهما بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فجاز له يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وان مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للآخر أن يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده قال رحمه الله (الا في خصومة وطلاق وعناق بالبدل ورددية وقضاء دين) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما في التسكيم في مجلس القاضي متعذرا لانه يؤدى الى التلبس على القاضي والى الشغب والرأى يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عاينتهم لانه لا يتعلق

الوكيلان باعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق على غير مال فلا أحدهما أن يعتق ويطلق وكذا لو كبلان بالخصومة لاحدهما أن يخصم إلا أنه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتبهما لان الخصومة مما لا تأتي فيه الاثنان بالاجتماع والقبض مما ينتق فيه الاجتماع وكذا لو وكل اثنين تسليم مذهب الى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة وكذا لو وكل اثنين بقضاء الدين وسم المال اليهما فقضاء أحدهما جاز وأما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند أى حنيفة ومحمد

كالوكيلين بالبيع الا في أشياء معروفة قد ذكرها في الوصايا وعند أبي يوسف لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة ولو دفع ماله الى اثنين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق كذا في شرح الطحاوى اه (قوله في المتن الا في خصومة وطلاق الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير لا ينفرد أحد الوكيلين الا في أربعة أشياء الأول اذا وكلاهما بالطلاق والثاني اذا وكلاهما بالعناق والثالث اذا وكلاهما بمرتددية أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل والرابع اذا وكلاهما بالخصومة لان في الثلاثة لا يحتاج الى الرأى وأما في الخصومة فقد ذكرنا في المعنى اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة) ولكنكم لا يقبضان الامعا وقال زفر لا يصح الانفراد في الخصومة أيضا لانه يحتاج فيها الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون كراى الواحد فترضا برأيهما لا يكون رضا برأى أحدهما كافي ابيع والشراء ولنا أن المعهودين الناس هو الانفراد بالتسكيم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب ونحوه بالصواب اذا الانسان يتلى بالغلط عند كثرة الغلط وفي الاجتماع اخلال بالاستماع ولو وكلاهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صاروا ضيما بخصومة أحدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما وانما ينفرد أحدهما بالتسكيم اه كافي

(قوله وطلاق الزوجة والعق الخ) قال الاتقاني وذكر في الجامع لو قال رجلين طلقا امرأتين شتمتا أو أردتا فطلقتهما أحدهما لم يقع لانه علق الطلاق بعشيتهم فلا ينزل عند شتمه أحدهما وكذلك لو قال امرأتين بأيديكما فطلق أحدهما لا يقع لانه جعل الرأى اليهما لا الى أحدهما اه (قوله وعلى هذا القول طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده) حتى لو انفرد أحدهما بلا رأى الآخر لا يجوز انفاقا اه ابن قريش (قوله لانه رضى برأيه) والناس متفعلون في الرأى اه غايه (قوله ويلكهما ما فيهما نحن فيه) أي عيالك الموكل التوكيل فيما وكل فيه ويلك فهي التوكيل عنه اه (قوله فاذا اقترض اليه وكل كان لثاني وكيله) قال قاضيان في فصل التوكيل بالخصومة رجل وكل رجل بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره بذلك جائز ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولو قتل بدار الحرب لا يعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولو قتل بدار الحرب يعزل الوكيل الاول لان الموكل رضى بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول اه (قوله في المتن ١٧٦) فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بخصمته أو باع أجنبي فأجاز صح قال الاتقاني قال محمد في

الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل وكل رجلا ببيع عبد فأمر الوكيل رجلا بيبعه قال ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غائب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع قال جائز اني هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي وليس للوكيل أن يوكل غيره ما وكل به الا أن يقال له الذي وكله أو يجزى أمره في وكل به فيكون ذلك لان بناء الوكالة على الخصوص فليس له أن يفوض الى غيره إلا أن يأذن له الموكل بذلك أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فيجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا أذنه حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه يتطرق باعه بحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن لو وكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز بيبعه حتى يجزى الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي (قوله وكذا الوعد الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير اجازة الخ) مقتضاه أن قوله في المتن فأجاز صح راجع الى مسائل الوكيل الثاني والاجنبي والا لو كان قوله جاز باجتماع الاجنبي فقط لم يكن لقول الشارح وكذا الوعد الوكيل الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغير عن وكلاء شيخ الاسلام خواهر زاد ما أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الاجنبي أو أجزوا الاول حاضر أو غيب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بحضرة الاول وذكر بعده هذا أنه اذا باع الثاني بحضرة

بسماعه الخصومة وهو ساكت فائدة وطلاق الزوجة والعق لا يبدل لا يحتاج فيه الى الرأى الا اذا قال طلقاها ان شتمتا أو جعل امرأتهما بأيديهما ما حينئذ يكون تفويض بصفة تصير على المجلس لكونه تعليمكا أو يكون تفويض بصفة شرط فعلهما ولو وقع الطلاق لان المعلق بشئين لا ينزل عند وجود أحدهما وعلى هذا القول طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليه طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلاقا والاخر طلاقين لا يقع وردا لودبعة لا يحتاج فيه الى الرأى فردا أحدهما كرهه بخلاف ما اذا وكلهما بااستردادها حيث لا يكون لاحدهما أن يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللوكيل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فان قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذا أمره بتاويلهما مجتمعين لامتفرقين فلم يكن مأمورا في حالة الانفرد بقبض شيء منه وقضاء الدين مثل رد الودبعة واقتضاؤه مثل استرداد الودبعة قال رحمه الله (ولا يوكل الا باذن أو باعل رأيك) أي لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك لانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه أصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا يملكه عنه ويلكهما ما فيهما نحن فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا اقترض اليه وكل كان الثاني وكيله عن الموكل حتى لا يكون للاول أن يعزله ولا يعزل بعونه وينعزلان بعوت الموكل وهو نظير اختلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا يعزل بعزل القاضي الاول ولا بعونه وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا يعزلان بعونه والفرق أن الخليفة عامل للسلطين فلا يعزل به القاضي الذي ولا هو أو ولاء القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فيعزل وكيله بعونه لبطان حقه قال رحمه الله (فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بخصمته أو باع أجنبي فأجاز صح) أي ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بخصمته الوكيل الاول أو عهده أجنبي فأجاز الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل به وكذا الوعد الوكيل الثاني بخصمته الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود وهو

أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فيجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا أذنه حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه يتطرق باعه بحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن لو وكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز بيبعه حتى يجزى الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي (قوله وكذا الوعد الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير اجازة الخ) مقتضاه أن قوله في المتن فأجاز صح راجع الى مسائل الوكيل الثاني والاجنبي والا لو كان قوله جاز باجتماع الاجنبي فقط لم يكن لقول الشارح وكذا الوعد الوكيل الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغير عن وكلاء شيخ الاسلام خواهر زاد ما أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الاجنبي أو أجزوا الاول حاضر أو غيب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بحضرة الاول وذكر بعده هذا أنه اذا باع الثاني بحضرة

الاول يجوز ولم يشترط الاجازة وهو المذكور في الجامع الصغير ذكره اثنان في باب الوكالة بالقيام على الدار من المبسوط الشيخ الاسلام خواجه زاده ثم قال شيخ الاسلام خواجه زاده حكى عن الكرخي أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ماذا كر مطلقة في بعض المواضع محمول على ما اذا جاز الوكيل الاول ذلك والى هذا ذهب عامة مشايخنا ووجه ذلك أن الوكيل المأمور بالصحة التحق بعدم فيكون الثاني فضولاً وعقد الفضول لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم يجزوا منهم من جعل في المسئلة روايتين في رواية يشترط فيه الاجازة كما ذكرنا في رواية يكتفي بحضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام (٣٧٧) خواجه زاده وعلى هذا أحد وكيل

البيع أو الاجازة إذا أمر صاحبه فباع بحضرة أو أجاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الآخر الثاني أو المالك كذا في التهمة والفتوى الصغرى اه مقاله الاتفاقي رحمه الله (قوله ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته) أي في رواية كتاب الرهن اه وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما زيد الاول على هذا لأن لو كان هو المبيع لبيع اه كافي (قوله واختلقوا في العهدة فيما اذا عدا الوكيل الخ) قال في فتاوى قاضيه الوكيل بالبيع اذا لم يقبل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فاته وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح اه (قوله وينبغي أن يكون على هذا

حضور رأيه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لم يحصل المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن بخلاف ما ذكره وكيلين وقد رلها ما لبذل حيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف بدون صاحبه لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في نقصائه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامل لانه بل هو مقصوده نظاماً لأن تفويضه اليهما مع تقدير البذل دليل عليه بخلاف ما إذا كان المأمور واحد لأن غرضه استعمال رأيه في معظم الأمور وهو تقدير البذل وقد حصل وهذا لأن المقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو زيادة البذل وقد حصل بتقدير البذل وما عداه كالتفدية لا يكون مقصوداً بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عدا الوكيل الثاني بحضرة لو كبل الاول فذكر الباقي في فتاويه أن الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر الحموي أيضاً لأن الموكل رضي بلزوم العهدة الاول دون الثاني وذكر في حبل الاصل والعميون أن الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعهدة هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي أن يكون على هذا الخلاف فيما اذا عداه الاول غائب فأجازه أو عهده أجنبي فأجاز الاول ولا معنى لأشراط حضرته والوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة لو كبل الاول لا ينفذ لأن الأمر علقه بافظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشروط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله (وان زوج عبداً أو مكاتباً أو كافر صغيره الحرة المسئلة أو باع لها أو اشتري لم يجز) لانه لا ولاية لهؤلاء ألا ترى أن العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد أصلاً والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا ولاية له نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر لتحقيق معنى النظر والرق بزيل القدرة والكفرية قطع لشبهة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون لكافر ذمياً أو حريباً وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم وموقوفه بالاجماع لانها تبني على النظر والنظر يحصل بانفاق الله لأن اتحادها داخ الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فإذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه واذا مات أو قتل على رذته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز انكاح بعتد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا يجيزه في الحال لأن شرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال فصار نظير عتاق الصبي وطلاعه موهبة حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا يجز لها في الحال وانكاح أولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي أو القاضى فيتوقف فإذا أسلم نفذت قصص انكاحه والابطال وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تبني على الملك وملكه قائم ثابت في أمواله مادام حياً فينفذ بلا توقف والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الخلاف فيما اذا عدا الخ قال الاتفاقي ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول قبله فاجاز أو باعه أجنبي قبله فاجاز لانه حصل رأيه اه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة معجورة شرعاً لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقة ثم الى مطلق لجواب مجازاً اطلاقاً الاسم السبب على المسبب أخذ كالأول بالخصومة عمال ليس معجور بل هو مطلق مجرى على حقيقة اه اتفاقي رحمه الله في الفتاوى الصغرى لو قال الرجل لا تخروك مثلك بالخصومة في كل حق قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحصانا ولو قال وكنك بالخصومة قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجوداً يوم التوكيل اه خلاصة الفتاوى

(قوله في المتن الوكيل بالخصومة الخ) قال في الهداية والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض قال الاتفاقى هذا اللفظ القدورى في مختصره قال قاضيان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندنا خلافا لفرق وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضى الدين له القبض اتفاقا اهـ قال الاتفاقى قال في الوقعات في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضى أو بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلج خصوصاً في الوكلاء على باب القاضى اهـ (قوله والعرف أملك) لان وضع الافاض الحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى لموضع بل يفهمون الجواز فصارا مجاز بمنزلة الحقيقة العرفية اهـ (قوله ولزفر أن الخصومة الخ) قال الاتفاقى وجه قول زفر أنه رضى به دأته في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على القبض فلا يملك القبض اهـ (قوله في المتن وبقبض الدين يملك الخصومة) قال في خلاصة الفتاوى في الاصل الوكيل يقبض الدين ليس له (٣٧٨) أن يوكل غيره ولو وكل رجلاً بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استحساناً ولو

وكاه يقبض غله الدار يتناول الحادث وفي سرقه الجامع الوكيل يقبض الدين اذا وكل من في عياله مع حق لو وكل قبض فهل في يده لا يضمن اهـ (قوله حتى لو أقيمت عليه البيعة الخ) قال الاتفاقى قال القدورى في كتابه لمسمى بالتقريب قال أبو حنيفة الوكيل يقبض الدين و وكيل بالخصومة فان أقام، مطوب البيعة أنه قضى الموكل قبضت بيته عامه وقال لا تقبل بينته على القضاء إلا أن الخصومة تسقط اهـ قال الاتفاقى وانما قيد بالوكيل يقبض الدين لان الوكيل يقبض العين لا يكون خصماً اجتماعاً ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر راده أن الوكيل يقبض الدين لا يملك الخصومة اجتماعاً ان

قال رحمه الله (الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر رحمه الله وقال علماؤنا الثلاثة رحمه الله يملك القبض عينا كان أو ديناً لان الوكيل بالشئ وكيل باجماله واتمامه ما يكون بالقبض والمقبض فبالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل ورعا يحتاج الى المرافعة تأمياً فيكون له القبض قطعاً لما دلتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشئ يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضى الطلب في العرف فصار معنى الخصومة وهو في أصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أى أخذت والعرف أملك فكان أولى اذ الحقيقة مبهجورة فصار معنى الخصومة مجازاً فيكون التوكيل بهم أو كيداً بتمامه اذ المطالبة لا تنهى إلا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بهما من هو ألد الناس خصومة وأكثرهم كذباً وخيانة وأقلهم ديناً وحياءاً ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة وأكثرهم ورعاً فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض يقبضه فالتوكيل بخصومته لا يندفع على الرضا يقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير أحوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين الدين والعين لان المعنى لا يختلف فيهما قال رحمه الله (وبقبض الدين يملك الخصومة) أى الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو بإبرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم فأقام الوكيل البيعة عليه تقبل وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضاً بها فليس كل من يؤمن على المال يمتدئ إليها قال رحمه الله (وبقبض العين لا فلو برهن ذواليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعناق) أى الوكيل يقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذواليد البيعة على الوكيل يقبض العين أن الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيستوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنه لها أن الزوج طلقها فلا تأ أو أقام العبد البيعة على الوكيل بنه له ان المولى قد أعتقه لا تقبل

كان التوكيل من القاضي كالموكل وكذا يقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبى حنيفة في رجل له في يده رجل عبد فوكل رجلاً بقبضه من الذى العبد في يده ثم غاب الموكل فأقام الذى في يده العبد الغائب قد باعه أيام فقال أوقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شئ إلا الدين فإنه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً بقبضه فأقام الذى عليه الدين البيعة أنه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول سوا على هذا اللفظ محمد في أصل الجامع الصغير اهـ (قوله وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتفاقى بخلاف الوكيل بنقل المرأة والامة اذا أقامت المرأة البيعة على الطلقات الثلاث أو أقام العبد أو الامة البيعة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البيعة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً وبوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البيعة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البيعة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في بطلان حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب نعدا عليه البيعة قال نخر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدورى سؤالاً

في رجل له في يده رجل عبد فوكل رجلاً بقبضه من الذى العبد في يده ثم غاب الموكل فأقام الذى في يده العبد الغائب قد باعه أيام فقال أوقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شئ إلا الدين فإنه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً بقبضه فأقام الذى عليه الدين البيعة أنه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول سوا على هذا اللفظ محمد في أصل الجامع الصغير اهـ (قوله وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتفاقى بخلاف الوكيل بنقل المرأة والامة اذا أقامت المرأة البيعة على الطلقات الثلاث أو أقام العبد أو الامة البيعة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البيعة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً وبوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البيعة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البيعة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في بطلان حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب نعدا عليه البيعة قال نخر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدورى سؤالاً

وجوابي كتاب التفرير فان قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيل بالملك لم يجوز وكيل المسلم في قبض الحجر كالأبو كل في ملكها فالجواب أن هذا علق من طريق الحكم والمسلم يصح أن يملك الحجر حكما والملك لم يجوز عقده عليها اهـ (قوله لان الدينون تقضي بأمانة الأبا عيانها) قال الاتقاني لان الدين لا يمكن قبضه لانه وصف ثابت في الذمة لكن لما أخذ المقبوض كان على الفاض مثل ما على المطلوب فالتقاني الدينان فصاحا (قوله وهذا لان المقبوض الخ) إشارة الى مطلع تكتنه أبي حنيفة رضي الله عنه يعني كالأبو وكله بملك مثل الدين وذلك مبادلة والمأمور بالمعاوضة يكون أصليا في حقوق المعاوضة اهـ قارئ الهدية (قوله الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء) يعني أن الدينون وان كانت تقضي بأمانة الأبا عيانها آتفا لا أن المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل أن رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكيا لمحض ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا تقرر بحسب حقه حل له تناول اهـ غايه (قوله كالوكيل بالشراء والقسمة) يعني أن أحد الشريكين اذا وكل رجلا بأن يه اسم شريكه فأراد الوكيل المقاسمة فأقام الشريك الآخر البيعة أن الموكل أخذ نصيبه تقبل بيئته لان الوكيل خصم لان في القسمة معنى التمليك اهـ غايه (قوله والردي بالعيب) يعني (٢٧٩) أن المشتري اذا وكل وكيل راد المشتري

بسبب العيب فأقام البائع البيعة أن المشتري رضي بذلك تقبل بيئته اهـ غايه (قوله والرجوع في الهبة) يعني اذا وكل وكيل بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا أراد الرجوع فأقام الموهب له بيعة أن الواهب أخذ العوض تقبل بيئته اهـ غايه (قوله والوكيل بأخذ الشفعة) اذا قامت عليه البيعة أن الموكل سلم الشفعة صححت وقضى بذلك اهـ غايه (قوله ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة) أي من الوكيل بالشراء اهـ غايه (قوله حتى لا يجب التوقف فيه) بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل اهـ غايه (قوله لان البيعة قامت) أي بيعة صاحب اليد اهـ (قوله في

في حق وقوع الطلاق والعناق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يوقف الأمر الى أن يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيل بالخصوص لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بالخصوص بأن لا يجحد ذوا اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيل في غير ما وكل به لان الأمر بالشئ انما يدخل غيره فيه اذا كان لا يتوصل اليه الا بالضرورة وان وقع التوكيل بالملك كان وكيل بالخصوص لان الملك انشاء تصرف وحقوق العقد تعلق بالعقد لانه لا يمكنه التحصيل الا بها وان كان وكيلها فكان وكيلها فاذا كانت هذه قال أبو يوسف ومحمد رجعها الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا الرقبض أحد الشريكين شيئا من الدين كان لا آخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا يتصلب خصم كما في الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة رجعها الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالملك لان الدينون تقضي بأمانة الأبا عيانها وهذا لان المقبوض ليس ملكا للموكل بل هو بدل حقه الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فالتصميم كالوكيل بالشراء والقسمة والردي بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الشفعة ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما أن الوكيل يطلب الشفعة خصم قبل الأخذ فأما الوكيل بالشراء فانه يصير خصما بعد مباشرة الشراء وأما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولاً وأميناً محضاً فلم تعلق الحقوق بالفاض ولا بالتصميم ولا تقبل البيعة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر أمر الخصم بإعادة البيعة على ما ادعى لان البيعة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فقبض في حقه فتمت قصر يده عنده كما اذا أقام الخصم البيعة أن الموكل عزله عن الوكالة فانه تقبل في حق قصر اليد قال رجعها الله (ولو أقر الوكيل بالخصوص عند الفاض صح والالا) أي اذا أقر عند غير الفاض لا يصح وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجعها الله وقال أبو يوسف

المتن ولو أقر الوكيل بالخصوص عند القاضي صح والالا) وصورة المسئلة ما اذا كان الوكيل وكيل المدي فأقر بطلان الحق أو كان وكيل المدي عليه فأقر بيزم الحق عليه اهـ (قوله ولكنه يخرج به عن الوكالة) استدرك من قوله اذا أقر عند غير القاضي لا يصح قال في الهداية وأذا أقر الوكيل بالخصوص على موكله عند القاضي جازا قراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا الا أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره وان أقر في غير مجلس قضاء قال الاتقاني وهذه من مسائل القدوري ونقطة الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصوص فيه والمدي عليه يجحد فأقر الوكيل عند القاضي أن الذي وكله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال بأقرار الوكيل وان أقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك الآن الوكيل لا يقضى له بدفع المال اذا شهدت الشهود بأقراره وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف اقراره بيزم الموكل عند القاضي وعند غير القاضي وهو لازم الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل بالخصوص في شئ فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير أنه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله الا عند القاضي فأما عند غير القاضي فلا يجوز هذا في قول أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف يجوز إقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البيعة عليه بذلك إلى هنا لفظ الأصل وقال القدوري في كتاب التقرير قال أبو حنيفة ومحمد يجوز إقرار الوكيل على موكله بمحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته قوله وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ قال الشافعي أطلق الإقرار والموكل ليتناول اسم الموكل المدعى والمدعى عليه لأن جواب الإقرار على الموكل لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فأقر الوكيل المدعى هو أن يقر بقبض الموكل وإقرار الوكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يصح إقراره عند القاضي أيضا) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه موكله بالخصومة والمنازعة (٣٨٠) والإقرار مسالمة ومساعدة فكان بين الإقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت

ما يصاد به فلا يجوز إقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحهم براءتهم مع أن الصلح أقرب إلى الخصومة من الإقرار وكلاهما موكله بالخصومة واستثنى الإقرار بأن قال وكنت بالخصومة بشرط أن لا تقصر على قافر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الإنكار اه (قوله وكذا لو وكله بالجواب

أرجه الله يصح إقراره عند غير القاضي أيضا وقال زفر والشافعي رجعهما لله لا يصح إقراره عند القاضي أيضا وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لأنه مأثور بالخصومة وهي منازعة والإقرار بضادها لأنه مسالمة والأمر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الأبرام والصلح ويصح إذا استثنى الإقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة قل صح استثناءه وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة عنده ما قصد الانكار ولهذا يتخذ في إقرارها إلا هدى فالأهدى في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة تقتيد به كما تقتيد بالتقيد صرحا ولا يفيض إقراره بالموكل فلا يملك له ولا يملك له الأب والوصي في مال الصغير مع أن ولا يتهمأ وفرقنا التوكيل صحيح فدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون أحدهما عينا إذا لا يجوز له أن يشكر إذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لأنها سببه فذكر السبب وإرادة السبب شائع أو نطرو وجهه بمقتضى بل ما أوان الجواب يكون في موضع تكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الإقرار والانكار علة بموجبه المجاز كقولنا قال عبده حر يوم يقدم فلان فإنه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول السبب والنتيجة علة بموجبه المجاز والدليل أنه يراد بها الجواب مطلقا أن القاضي يأمره بالجواب فيقول له أجب خصمك ولا يأمره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله فقطعوا ولو حمل على الإنكار لا يصح الأعلى أحد التقديرين وهو أن يكون محقا بالإنكار وإن كان مبطلا لا يصح وهذا لأن الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الإنكار عينا وإنما يملك مطلق الجواب وهو نعم إن كان خصمه محقا وبلا إن كان مبطلا فكذلك لا يملك التوكيل بالإنكار عينا فلا يحمل عليه لأن في حله عليه فساد من وجه وفي حله على مطلق الجواب صحة من كل وجه فكان أولى لصحته بيقين قطعا بلا احتمال الفساد ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يكون توكيلا بالإنكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذلك لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن محمد أنه يصح لأنه لا يمكن أن يكون محقا بالإنكار فيما يملكه وتصيبه عليه يرجع تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الإطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب فصحة من الطالب دون المطلوب لأن الطالب لا يجبر على الخصومة فله أن يوكّل بشئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر على إيفاء التوكيل بما فيه إضرار الطالب ولأن الطالب يثبت حقه بالبيعة أو بشكول الموكل لأن الوكيل لا يختلف في بيعة استثناء الإنكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الإنكار منهم ما ذكرنا ولأن الإنكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه لجواز عند التصريح بالحقيقة ثم أبو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل فأقامته فأقره لا يختص بمجلس القاضي فكذلك أقر من قام مقامه وهذا لأن الشئ إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والشكول فأما الإقرار فوجب

ما يصاد به فلا يجوز إقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحهم براءتهم مع أن الصلح أقرب إلى الخصومة من الإقرار وكلاهما موكله بالخصومة واستثنى الإقرار بأن قال وكنت بالخصومة بشرط أن لا تقصر على قافر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الإنكار اه (قوله وكذا لو وكله بالجواب

مطلقا) هذه مسئلة مبتدأ بخلافية ليس أرادها على وجه الاستشهاد اه من خط قارئ الهداية أخذه من كلام بعض الشارحين اه (قوله ولأن فيه) أي في الإقرار اه (قوله دون أحدهما عينا) أي أحد الجوابين اه (قوله ونطرو وجهه بمقتضى) كما هي جزاء البيعة في قوله تعالى وخذ البيعة منهم مثلها نظروا في الجزاء في مقابلة البيعة اه (قوله ولو استثنى الإقرار) جواب عن قوله ويصح إذا استثنى الإقرار اه غايه (قوله فلا يقيد استثناء الإنكار) صوابه الإقرار قال في تمة الفتاوى إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار صح الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يصح وعن محمد أنه يصح استثناء الإقرار من الطالب لأنه مخير ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه اه غايه (قوله يصح استثناء الإنكار) صوابه الإقرار (قوله ولأن الإنكار) صوابه الإقرار

(قوله فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال) ولا يدفع اليه مالان ولا يتم باعتبار النظر وهو في حفظ المال والاقرار لا يكون حفظا بل هو اضعافا فاذا أخذ المال من الغريم لا يدفع اليه ما التناقص كما لو ادعى مالالا لصغير على رجل فأكره فصدقه الاب أو الوصي ثم جاء يدعى المال لا يدفع. مال اليه لام ما خرج من الولاية والوصاية فكذا الوكيل اه كما كي (قوله فان قيل الدائن اذا وكل المدين الخ) قال في الصغيرة في الفصل الرابع من الوكالة ما نصه ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المدين أن يبرئ نفسه عن الدين صح وإذا أبرأ نفسه برئ وإذا كرشيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون أنه لا يصح وإذا أبرأ نفسه لا يبرأ وفي حواله الاصل المختار له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المختار عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المدين بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا كان المال كفيل فوكاله الطالب بقبضه من المطلوب بقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده عنه فلا ضمان (٣٨١) عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه اه

ونكتب ما نصه قال في شرح التكملة ومن وكل رجلا بقبض عبده في يد آخر وغاب فأقام من في يده البينة أن الموكل باع عبده اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب لان الخصم ليس بخصم عن الغائب لانه وكيل بالقبض لا بالخصومة وكان القياس أن لا يوقف الامر كالا يقضي بالبيع لبطالان البينة الا أنه استحسنت ذلك لقصر يده عن القبض لانه وكيل بصورة القبض ولهذا لو حضر الغائب تقام عليه البينة وكذلك لو وكاله بقبض عبده أو أمته أو امرأته فأقاما البينة على العتق والمرأة على الطلاق الثلاث بخلاف ماله وكاله بقبض دين على رجل وغاب فأقام من عليه بينة أنه قضاه حيث تقبل بيته ويرأ الغريم لان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتخليك

بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفهم امقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا اليه هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصوصة الجواب مجازا على ما بينا في تلك الاقرار من حيث انه جواب لان حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيل في غيره فاذا أقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل تضمن الاقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية بالخصوصة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالا ب والوصي اذا أقر أعمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو أقر لو كيل بالخصوصة في حد اذ ذق والفصاح لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فمكتت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في درء ما يدعى بالشبهات قال رحمه الله (وبطل توكيله الكفيل عا) معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب للكفيل بقبض دين الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صرح عاملا لنفسه ساعيا في راءة ذمته فانه مأمور بالركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أميناً ولو صححنا هو واجب أن لا يقبل قوله لكونه متهماً فيه ببراءة نفسه فصارت ظهيرة من أعنت عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغير ما لزم العبد جيع الدين ثم ان المولى ضمن الدين لغيره ما فانه لا يصح ما ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في راءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لانه امرأته طلق نفسه فاذ بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يملك على الطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيفه لوقوعها باطلا ببدء كفو قبل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فانه لو وكاله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لاننا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناضجة لاختلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصوصة لان الواحد يقوم بهما قال رحمه الله (ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذا الدينون تقضي بأمرها فيكون مقرا بوجوب دفع

(٣٦ - زيلعي رابع) والمثل لما عرف أن قضاء الدين انما يكون بأمرها الا بأعيانها فصارت خصما كالوكيل بأخذ الشفعة والقسمة فانه لما كان وكيلاً بالتخليك يتصب خصما عنه اه وكتب أيضاً ما نصه قال قاضيخان ولو وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصصر على المجلس اه (قوله في المتن فصدقه الغريم الخ) أمالوا أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فسيأتي الكلام عليه عند قوله في المتن أن أولم يصدقه اه (قوله في المتن أمر بدفعه اليه) قال الكاكي وه قال المازني وقال الشافعي وأحمد ومالك لا يؤمر بالتسليم الا أن يقيم الوكيل بيته على مكانته فينذره ثم بالتسليم في الدين والوديعة واحتج الشافعي بأن هذا تسليم لا يبرئه عن الدين فلا يؤمر به كالموكل بالحق عينا وكما لو أقر أن هذا وصي الصغير بخلاف ما لو أقر أنه وارثه حيث يؤمر بالتسليم لانه يتضمن اقراره أنه أقر أنه لاحق لسواه وقلنا أقر على نفسه بأن له حق الاستيفاء لان ما يقبضه خالص ماله اه وكتب ما نصه قال الاقاضي ولأمر بتسليم الدين الى الوكيل مذهبنا وقال الشافعي لا يجبر على التسليم كذا في شرح الاقطع اه قال الاقاضي فان قلت يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع

إذا صدقه ثم أي أن يدفع إليه لا يجبر على التسليم إليه قلت نعم لم يجبر المودع على التسليم لأنه أقر بثبوت الحق في القبض في ملك الغير لان الوديعة ملك الغير فلا يصح اقراره في ملك الغير فلاجل هذا لم يجبر المودع على التسليم بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في ملك نفسه لا في ملك الغير لان الدين تفتي بأمثالها (قوله في المتن فان حضر الغائب فصدقه) أي صدق الغائب وهو رب الدين الوكيل اه (قوله ولا يدفع الغريم اليه الدين ثانيا) (٢٨٣) لان لغائب المالم يصدق في دعوى براعة ذمته عن الحق لم يصح الاداء فأمر بالدفع ثانيا

الى الموكل قال في شرح
أدب القاضي في باب اثبات
الوكالة كان الغريم أن يحلفه
بأنه ما قبض فلان بن فلان
أفلا في هذا المال بأمر
ووكالك لان الغريم يدعي
عليه مال وأقر به لزمه فاذا
أنكر يستحلف فاذا حلف
كان له أن يرجع على الغريم
والغريم يرجع على الوكيل
اه غايه (قوله ولا يكون
قوله ما حجة) أي الغريم
والوكيل اه (قوله لا يرجع
به عليه) لانه ما صدقه في
الوكالة اعتقد أنه أمين في
القبض ولكن الموكل يظلمه
فما يطالبه ثانيا فليكن
أميناً كان محققاً في القبض
ثم لا أخذ الغريم من
الوكيل كان ذلك ظلم فلا
يجوز لأحد أن يظلم غيره
وان كان هو مظلوما وهذا
معنى قوله والمظلوم لا يظلم
وان نكل الطاب عن اليمين
كان ذلك بمنزلة الاقرار فلا
يكون له به وذلك سبيل
لأعلى المطالب ولا على أحد
غيره ثم الغائب اذا لم يصدق
الوكيل ليس له أن يطالب
الوكيل وقال بعض أصحاب

ماله اليه حتى لو ادعى انه أو في الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة
به ولم يثبت الا بقاء مجرد دعواه فلا يؤخر حقه كالمال كان الموكل حاضرا وأدعى ذلك وله أن يطالب رب
المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم أن الطالب قد ادعى في الدين لان النيابة لا تجرى في
الامتنان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصل
دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن التوكيل بقبض الدين يوكيل بالاستقراض معنى لان الدين
تقتضي بأمثالها فما قبضه رب الدين من المدينين يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا
قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث
المعنى وليس يوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول
أن فلانا وكلي بقبض ماله عليك من الدين كالأبدل رسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول
أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصحب ما ادعيت له أن هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا
ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أبي حنيفة رحمه الله
فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخصم قال رحمه الله (فان حضر الغائب فصدقه ولا يدفع اليه الغريم
الدين ثانيا) لانه اذا صدقه ظهر انه كان بوكيله وقبض الوكيل قبض الموكل فبما ذمته به وان كذبه
لم يصح مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع عينه لانه منكر ولا يكون قوله ما حجة
عليه فبما أخذ منه الدين ثانيا ان لم يجز استدفاؤه قال رحمه الله (ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي يرجع
الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه
حيث قبض دينه منه ثانيا قال رحمه الله (وان ضاع لا) أي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع به
عليه لان الغريم باقراره صار محققا في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب بالأخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره
ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلا وله ألف آخر دين على رجل فأتى بدينين واقسم بالالف
العين نصفين فادعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه الف حال حياته فصدقه أحده ما وكذبه
الأخر فالتكذيب يرجع عليه بمخيمته ويرجع به الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه
في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما أخذ المكذب وذكر في الاماني انه لا يرجع لان الغريم
زعم أنه يرى عن جميع الف الا أن الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما أخذ الجاحدين
على الجاحدين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار
بالاستدفاء قرار بالدين لان الدين تفتي بأمثالها فاذا كذبه لا أخروا ذمته خمسة لم تسلم له
البرء الا عن خمسة فثبتت خمسة دين على الميت فيرجع به على المصدق فبما أخذ ما أصابه بالارث
حتى يستوفى لان الدين مقدم على الارث قال رحمه الله (الا اذا ضمنه عند الدفع) أي الآن يضمن الغريم
الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف
فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه منه

الشافعي ان شاء ضمن الوكيل قال الشيخ أبو نصر وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغير لم يمتد بالدفع فكان له اتباع
الذمة فاما الوكيل فانه قبض مال لدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه اه اتفاق (قوله ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي
أخذ منه) معناه أن يضمن التكفير لظلم المال الذي يأخذه رب الدين من المدينين على تقدير أخذه منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة أن
الوكيل يضمن للدين المال الذي يأخذه الوكيل من المدينين لانه سبيل في بيان كلام المشرح أن الكفالة بهذا المال غير صحيحة لانه
أمانة وقد منجج بأكثر في شرحه هكذا (الا اذا ضمنه عند الدفع) بأن قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال

(أول صدقه) الغريم (على الوكالة ودفعه اليه) بناء (على ادعائه) ففي هاتين الصورتين ان أنكر العايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال أما في الاول فلان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصبح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان وأما في الثانية فلانه لم يصدق في الوكالة وإنما أذاه رجاء الغائب فإذا لم يجزه رجع عليه اه (قوله با كبير وظاهر قوله فاني ضامن لهذا المال أن عقد الضمان وقع على المال الذي قبضه الوكيل وهو غير صحيح تقدم أنه أمانة على أنه لا يلتزم مع قوله أما في الاول الخ فوجب أن يكون المراد نظير المال الذي يأخذه الغريم من المديون كما قدمنا فتنبيه (قوله وصورة هذا الضمان الخ) ظاهره أن هذه الصورة على معنى التخييف وليس بظاهر فوجب أن يكون هذا على معنى التشديد كما لا يخفى اه (قوله وزعمه) مبتدأ وخبره قوله انه قبضه بغير حق اه (قوله وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها) قال قاضيان (٢٨٣) رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله

بقبض دينه عليه فأنكر وادفع المال اليه على التكرار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك وفي المتنق له أن يسترده اه وكتب على قوله في الوجوه كلها أمانة وهي أربعة حالة التصديق مع التضمن ومع عدمه وحالة التكذيب وحالة السكوت اه (قوله ليس له أن يسترضه ما لم يقع اليأس منه) قال الاتقاني وذلك لأنه لا يجوز أن يسمى الانسان في نقض ماتم من جهته لأنه عيب وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لوكيل المشتري حتى لا يلزم نقض ماتم من جهته اه (قوله الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة في الدين فان ضاع المال في يده رجع به عليه الغريم لأنه قبضه بغير

وصورة هذا الضمان أن يقول الغريم لوكيل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكيل أو يأخذ مني ثانيا ويصدق ذلك ديناً عليه لأنه أخذ مني ظمناً فهل أنت كفيل عنه بما أخذ مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لأنه مضاف الى سبب الوجوب وهو كونه ما غصبك فلان فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى لأن ما أخذ الطالب ثانياً غصب وأما ما أخذ الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لأنه أمانة في يده لتصادقهما على أنه وكيل والأمانات لا تجوز بهما الكفالة على ما بيناه في موضعه قال رحمه الله (أول صدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) أي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة أيضاً لأنه دفعه اليه على احتمال أن يكون وكيلاً ولم يرض بقبضه الا قضاء دينه فحصل له ابراء ذمته فإذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما إذا كذبه أنه قبض بغير حق وأن قبضه يوجب الضمان وكذا إذا لم يصدق ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل أن يحضر الطالب لان المؤدى صار حقا للطالب أما اذا صدقه فظاهر لانها لا يتصادق ظاهراً الا على حق وأما اذا لم يصدق فلا احتمال أنه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له أن يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه ألا ترى أنه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال أن يجيز وكذا لو أقام الغريم البينة أنه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لا تقبل بيته ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استخلافه على ذلك لا يستخلف لان كل ذلك يفتي على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعياً في نقض ما أوجبه الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكيل أو أخذ مني المال تقبل لانه ثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب في ثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمناً وان لم يثبت مقصوداً ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه أنه وكل القابض وأقام على ذلك بيته تقبل بيته وتبرأ ذمته ولو أراد أن يحلفه كان لذلك فإن تكلل برئت ذمته ولو طالب الغريم أن يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعدما أدى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وحيه له وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكاً ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فالوكيل أن يحلفه بالله ما يعلم أن الطالب وكله بقبض

حق فكان مضموناً عليه ان كان كذبه أول صدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لانه دفع اليه على ظن أنه وكيل فإذا أخلف ذلك الظن ظهر أنه لم يكن راضياً بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانه يزعم أن قبضه وقع حقاً فلا يستحق الرجوع عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسييجاني اه اتقاني أقول وقد تلخص من هذا أن الاحوال فيما اذا ضاع المقبوض من يد الوكيل أربعة في ثلاثة منها يضمن وهي ما اذا صدقه على الوكالة وضمنه أو كذبه أول صدقه ولم يكذبه والحالة الرابعة لاضمانه ما فوهي ما اذا صدقه ولم يضمنه والكل مفهوم من عبارة صاحب التكرار رحمه الله أما الاولى من أحوال الضمان فهي المراد بقوله الا اذا ضمنه أي مع كونه صدقه على الوكالة وأما الثانية والثالثة منها فدخلتا في قوله أول صدقه الخ قال الشارح لان عدم التصديق يشمل الصورتين وأما الرابعة وهي حالة عدم الضمان فهي المراد بقوله وان ضاع لاقتبته

(قوله في المتن لم يؤمر بالدفع اليه) وروى (٢٨٤) الحسن عن أبي يوسف أنه يجبر على الدفع اه غايه (قوله ولو سلم الوديعة

دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال الوكيل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف لان حق التحليف بناء على ان خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية أنه لو أقر له بقرضه فاذا أنكر يحلف قال رحمه الله (ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه أقر له بقبض مال الغير فلا يصح لماله من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه أقرب بحال نفسه اذ الدين تفتى بأمثالها بالأبواب على ما بينا ولو هلكت لوديعة عنده بعد ما منع قبل لا يضمن وقبل ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه عترة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكنا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وأنكر المودع الوكيل كاله يضمن المودع لانه منع بالتسليم اليه وله أن يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له أن يرجع على الوكيل لان في زعمه أن الوكيل له على الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكيل ترجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها لانه ملكها بأداء الضمان ولو أراد أن يسترد هاتمه بعد ما دفعها اليه لا عليك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته قال رحمه الله (وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول قال رحمه الله (ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثا لله وصدقه دفع اليه) لان ملكه قد زال بموته وانفق أنه مال الوارث في دفعه اليه ولو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثا وأنه أوصى له بما في يده من رجل من عبيد أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا ينزل منزلة الورث في دفع اليه بعد التلوم كما يدفع الى الورث بعد التلوم لاحتمال أن يكون له وارث آخر ولو لم يقر من في يده المال بل أنكر موته أو قال لأدري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقر بالبينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وتعامه في الخصم ولو ادعى أن صاحب المال مات وأوصى اليه وصدقه ذواليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المقر لانه أقرب أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب به مضمون فلا يصح كالأقتر أنه وكله حال حياته بقبض العين وان كان المال دين على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقراره على نفسه اذ القضاء في خالص ماله كالمودع انه وكله في حل حياته بقبض الدين وصدقه المدين يجبر على التسليم بخلاف ما لو صدقه أنه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد رحمه الله الاخير وهو قول أبي يوسف رحمه الله لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقراره على نفسه من الوجه الذي ذكرناه اقراره على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه لانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب المال برئ بالدفع اليه لصحة أمر القاضي بذلك حتى لو حضر الورث وأنكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي الى أن يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو أقر وكان حال حياته لانه لو حضر رب الدين وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لان أمر القاضي بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التيسير قال رحمه الله (ولو وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه دفع المال) أي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال أخذه مني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبت بقرينة أخذه رب المال اذ لم ينكر الوكيل وأما ادعى الايقاع وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالموكلة وهذا لا نفول لم يكن هو محققا عنده في طلب الدين لما استغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقراره ثبت الوكيل في زعمه ولم يثبت الايقاع مجبر بدعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأقتر بالموكلة صرحا على ما بينا ولو طالب الغريم بتحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل امس توفي منه لم يحلف لان اليه لا تجرى فيها النيابة على ما بينه من قبل

اليه فهو ملك في يده وأنكر المودع الخ قال الاقاضي رحمه الله فان كانت ضاعت في يده أي يد الوكيل فهو للمودع أن يرجع عليه فهو على وجوه أحدها أن يدفعها اليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه لان في زعمه أن الوكيل محق في الأخذ ولكن الموكل ظلم في الأخذ ناسيا للتضمن والمروءة وأخذ زعمه والثاني أن يدفع بالتصديق وشرط الضمان احتياطا من تكذيب الغائب يرجع على الوكيل لاجل ضمانه والثالث أن يدفع مع التكذيب فاذا ضمنه الغائب كان له الرجوع على الوكيل لان في زعمه أنه أحذه بغير حق والرابع أن يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغائب كان له الرجوع أيضا لان الدفع كان على وجه الاجازة من الغائب فاذا انقطع الرجاء يرجع على الوكيل اه وهذه الاوجه تؤخذ من كلام الشارح لكني بادرت بكتابتها قبل التأمل في كلام الشارح اه (قوله وليس له أن يرجع على الوكيل) أي فيما اذا دفعها اليه لمودع مع التصديق بلا تضمين اه (قوله ولو دفع اليه من غير تصديق صادق بما اذا دفعها اليه مع التكذيب وما اذا

(قوله وفيه خلاف زفر) قال القدوري في كتاب التبريد وقال زفر أحلفه على علمه فان أبي أن يحلف خرج من الوكالة ولنا أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما يدعي قبله من الاستيفاء كالوصي ولان الغريم يدعي الايفاء على الموكل واليمين عليه فلم تصح النيابة فيها وجه قول زفر أن البيعة لما جاز أن تسع على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينكسر فيثبت عند المعنى وكألو أفر سقطت خصومته اه غايه (قوله في المتن واتبع رب المال واستحلفه) فان حلف مضي الأداء ونكسر يتبع القاض فاسترد ما قبض اه غايه (قوله في المتن لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) قال السكاكي رحمه الله وبه قال ابن أبي ليلى وقال الشافعي وأحمد لا يلتفت الى قول البائع فيرد كباي الدين ولا يمين على الوكيل اذا لم يدع البائع علمه أو ادعى علمه يحلف على العلم وبه قال زفر وعندنا لا يحلف أيضا اه (قوله بخلاف مسألة الدين) قال الاتفاقى حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تأخير الى حضور رب الدين وحلفه وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البائع بل يؤثر الامر الى أن يحضر المشتري فيحلف أنه ما رضى بالعيب اه (قوله لان القضاء بالتفسيق نافذ) وان ظهر الخطأ اه هدايه (قوله ظاهر او باطنا عند أي حنيفة) فاذا سقط البيع ظاهر او باطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يؤثر الرد الى أن يحضر المشتري فيحلف اه غايه (قوله وقيل الاصح عند أبي يوسف (٢٨٥) أن يؤثر في الفصلين) انظر للغريم

والبائع اه غايه قوله للغريم أي في مسألة الدين اه قوله والبائع أي في مسألة الرد بالعيب اه (قوله في المتن فالعشرة بالعشرة) ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة أي تكون العشرة التي حسمه عنده بالعشرة التي أنفقها من خالص ماله ولا يكون متبرعا بالعشرة التي أنفقها ولا ترد العشرة المحبوسة على الموكل ولم يرد كرمحمد في الاصل مسئلة لان اتفاق بل ذ كرمسئلة قضاء الدين فقال في كتاب الوكالة اذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء على دفع الوكيل غيرها

وفيه خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (واتبع رب المال واستحلفه) أي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب راعدة مته والطالب لو أقر به لم يرضه فيستحلف عند العجز عن اقامة البيعة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) أي وكله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضى بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالتفسيق نافذ ظاهر او باطنا عند أي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيده اذا لا يجوز تفسيق القضاء وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر خطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه الى الغريم من غير تنقض القضاء ولا باحق المطالب في الدين ثابت بيمين لتحقق الموجب فلا يمنع على الوكيل استيفاء ما ثبتت الغريم ما سقطه ولا كذلك العيب لانه لم يثبت ثبوت حق المشتري في الرد لا محتمل أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمنع ثبوت حقه في الرد أصلا ولو اعند أبي يوسف ومحمد رجحما لله يجب أن لا يفرق بين المسئلةين بل يرد فيهما الحال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فاما ممكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤثر في الفصلين لان من منعه أنه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله تعالى ما رضى به هذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله (ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) وهذا استحسان والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره بقدر العشرة على الموكل وجه الاستحسان أن الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل

واحتسب الاثني عشر عند كمال القياس أن يدفع التي حسمها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع وليكن ادع القياس واستحسن أن تجزئه الى هنا لفظ الاصل ولم يرد كرمحمد القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقالوا في شروحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يرد على الموكل ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر وجه القياس أن الدراهم والدنانير عينات في الوكالة وان كانت لا بعينتان في عقود المعاوضات وعندنا حتى لو هلكت الدراهم قبل الاتفاق أو قبل الشراء في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد الموكل لأن الموكل أمره بأن ينفق من مال الدافع لامن مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا اه اتفاقى وكتب أيضا ما نصه قال قاضيخان في فتاواه رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن ينصدق به فأنفق الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة بعشرته ولو دفع رجل دينار الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينار من عند نفسه وأمسك دينار الأمر لنفسه قال أبو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينار يشتري به ثوبا فاشتري دينار من عند نفسه جاز شراءه ولا أمر ويكون ديناره وكذا لو دفع الى رجل دينار يقضي غريمه فقامه فقامه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز اه (قوله في رد العشرة على الموكل) أي ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر اه غايه

(قوله ثم يرجع به على الآخر) وإذا طفر بحبس حقه من مال الآخر كان له أن يأخذه اه غايه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرهما واحدا منهما عنده كان القياس أن يدفع الألف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا في دفعها لانه لم يأمره بالدفع من مال نفسه فيكون متطوعا وقد بطلت جهة قضاء الدين فيلزمه الرد الى المالك ولكني أستحسن أن أحيزه لأن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء مائة درهم بالدرهم ولو وكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه اتقاني (قوله ويحتاج الى التقدم من مال نفسه الخ) فكان من طريق الدلالة كآثار الموكل أمره بأن ينقذ من مال نفسه فإذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالوصي إذا قضى دين الميت امان نفسه أو الوارث قضى دين الميت بغير إذن الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك ههنا فالوفاي شروج الجامع من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضاء الدين وليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان الاذان ذكرهما محمدي كتاب الوكالة اه (٢٨٦) اتقاني (قوله لانه ليس في معنى الشراء) أما الاتفاق شراء فلم يختلف فيه وجهها

القياس والاستحسان بل صرح ذلك قياسا واستحسانا حتى يرجع الوكيل على الموكل بما أنفق قياسا واستحسانا اه غايه

باب عزل الوكيل

آخر العزل عن الوكالة أنه بقتضى سبق ثبوتها فناسب ذكره آخر اه غايه (قوله الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاله بالخصومة) أي وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى اه (قوله فان لموكل لا يملك عزله) أي بالرضا الخصم فلا يلزم إبطال حق الغير قال شيخ الاسلام علي بن محمد علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا وكاله بالخصومة فله أن يعزله متى

بالشراء يملك التقدم من مال نفسه ثم يرجع به على الآخر وهذا لانه لا يستحب دراهم الآخر في كل مكان وينفق له ما أمره به من غير قصد فيشتره له ويحتاج الى التقدم من مال نفسه فم يجعل متبرعا لتحقيق الغرض الآخر ونفيا للخرج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء في القياس يكون متبرعا لان أمره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال آخر هو كالاجنبي فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما أخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه بجهة وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالكين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد يتولى بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ به من مال الآخر فكان هذا هو كيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه والله تعالى أعلم

باب عزل الوكيل

اعلم أن للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لان حقه في ملك إبطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاله بالخصومة بالتامس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لمساقيه من إبطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التامس الطالب أو كانت من جهته لتمككه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بالطلاق وزوجته بالتامس ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزتني فأنت وكيل

شأن الوكيل استجابة فاذا عزله فقد تبين أنه استغنى عنه فملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو أن يكون الخصم قد أخذ به حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له أن يخرج به الآخر من الخصم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وصورته أن يقول اني أخاف أن تغيب فوكل وكيلا لان غيبته أنا خصمه فيقضي لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن إبطالها الا بعلمه الى هنا لفظ شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن أحمد الاسيحي في شرح الطحاوي والموكل أن يعزل وكيله متى شاء ويكون بعزله اياه خارجا عن وكاله وهذا اذا لم تعلق بوكاله حق الغير فأما اذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضامن له الحق كما لو رهن ماله عند رجل دين له عليه أو وضعه عند رجل عدل وجعل المرتن أو العدل مسلطا على بيعه عند محل الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع فانه لا يصح عزل المدعى وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى ثم عزل المدعى عليه بغير حضور المدعى فلا يعزل لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير اه اتقاني (قوله أو كانت من جهته) أي بان وكل الطالب رجلا بالخصومة فله عزله عند غيبة المطلوب اه (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال قاضي خان رحمه الله في فصل الوقف على القرابات مانعه وقد اختلف نصير بن يحيى

ومحمد بن سلمة في الرجل اذا وكل وكيلاً على أنه متى أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير تجوز هذه الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا تجوز وإنما اختلف باختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا يخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل ونصير فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزاً قال الفقيه أبو جعفر لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وإن صرح بذلك فانه بطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرج عنه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيل (٢٨٧) فيصح رجوعه عن الوكالة المعلقة ثم

يقول أخرجتك عن الوكالة
اه (قوله في المتن وتبطل
لو وكالة بالعزل اذا علم به
الوكيل) قال في المتن في آخر
مسائل شتى قبيل كتاب
الشماعة ومن أعلم بالوكالة
صح تصرفه ولا يثبت عزله
الا بعدل أو مستورين اه
(قوله لانه قد ينصرف بعد
العزل قبل أن يبلغه) أي
يبدأ أو شرعاً فيصرف حقوق
العقد اليه من نقد الثمن من
مال الموكل اذا كان وكيلاً
بالشراء ومن تسليم المبيع
اذا كان وكيلاً بالمبيع ثم اذا
عقد أو سمى بغيره ما ينصرف
لانه فعلاً بعد العزل اه
انقضى (قوله بخلاف الطلاق
والعتاق والعزل الحكي)
قال الانقضاء بخلاف العزل
الحكي فانه كم من شيء يثبت
ضمناً ولا يثبت قصداً اه
فانه (قوله ويستوى في ذلك
لو كبل بالنكاح وغيره)
يعني العزل قبل العلم لا يصح
أصلاً والوكيل بالنكاح

لا يملك عزله لانه كمل عزله بتجددت لو وكالة وقيل يعزل بقوله كمل وكنتك فأنت معزول وقال صاحب
النهاية عندى أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمفقد
لأنه لم تجز ذلك أي ذلك الى تغيير حكم الشرع بمجمل الوكالة من العتق والازمة وكلاهما ليس بشيء
لأن في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائماً لا الى ما به وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمنع
وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لأن عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل
لو وكالة كما لا يتصور عزل القاضى أو سلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأرد أن
لا تعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازماً يصح
الرجوع عنه ولو وكالة منه قال رحمه الله (وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) وقال الشافعى
رحمه الله يعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكالة طهقة والمرء يتقدم
باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكي مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب ملزم
مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق مخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالسمع لا يثبت
حكم التسخ حتى يبلغ المكلف ولان في انعزاله اضراماً به لانه قد ينصرف بعد العزل قبل أن يبلغه فليزمه
الضمان بذلك والاضرر مدفوع شرعاً بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكي لان العزل فيه حكمي
لا ضرورة لعدم المحل فلا يتوقف على العلم ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول يعزل قبل
العلم حتى اذا ارسله في البيع وغيره فعزله قبل التبليغ انعزل لانه مبالغ عبارة المرسل وناقلاً لها فيكون
عزله رجوعاً عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري أو جبه بنفسه بخلاف الوكيل فانه
يعقد بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيراً ومعبراً كافي النكاح وأمثاله وليس
بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجاباً وإنما لا يجب من الوكيل فلا يعزل حتى يبلغه لانه صار
أصيلاً في حق العبارة وان لم يكن أصيلاً في حق الحقوق والرسول ليس بأصيل في شيء ما فافترقا وقد ذكرنا
اشتراط العدد والعدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من
غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو بعد الموكل الوكالة فقال لم أوكلم لم يكن ذلك عزلاً قال رحمه الله
(وموت أحدهما وجنونه مطبقاً لحوقه مرتداً) يعني تبطل بهذه الاشياء أيضاً لان الوكالة عقد جائز غير
لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء بشرط في الجنون أن
يكون مطبقاً أي مستوعباً من قواهم أطبق الغيم السماء أي استوعبها لان كثيره كالنجوم وقابله كالأنعام وحده
المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات

وغيره في ذلك سواء اه (قوله وكذا الوكيل لو كبل نفسه ما حل) قال في الخلاصة في لو وكالة في الجنس الذي عقده للعزل وفي النوازل لو قال
الموكل للوكيل رد على الوكالة فقال رددت الوكالة يعزل وكذا لو لم يقل الموكل رد على الوكالة ولكن الوكيل قال رددت الوكالة وعلم الموكل
يعزل اه قلت واسعة قد ناهى هذا أن الوكيل اذا عزل نفسه في عبية الموكل فهو على وكالة حتى يعلم الموكل فاذا علم بعزله وهو حينئذ نظير
ما اذا عزله لموكل فانه يبق على الوكالة حتى يبلغه خبر العزل اه قال في المختار في النصل الثاني في رد الوكالة مانصه وكذلك الوكيل اذا عزل
نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة اه (قوله في المتن وموت أحدهما وجنونه مطبقاً) يسكون الطاعون كسر الباء أي
دائم ومنه تسمية الاطباء الحكي الدموية اللازمة بالمطبعة اه انقضى قال لنووي رحمه الله في تحرير التسمية الجنون المطبق بفتح الباء أي
الذي أطبق جنونه ودام متصلاً ومنه قول العرب الحكي الطبقة بفتح الباء وهي الدائمة اه

(قوله وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض) أي الموت والجنون واللعاق بدار الحرب مر تدا اه قال في التتمة والفناوى الصغرى وهذا كله في موضع ذلك الموكل عزله أما في موضع لا علم له الموكل عزله كالعزل في باب الرهن والامر باليد للرافة فإنه لا يعزل الوكيل بعوت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتمسك بالخصم يعزل بعوت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استحسانا ولا يعزل قبلا وقال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد في الاسيحي في أوائل كتاب الوكالة من شرح الكافي وإذا وكل الرجل وكيل في خصومة أو بيع أو شراء شيء كان له أن يخرجهم من الوكالة لأن التوكيل صرح لحق الموكل فكان له إبطاله فإن لم يخرجهم حتى ذهب عقل الموكل زمانا دأبنا فقد خرج الوكيل من الوكالة لأن بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنيوب عنه فقد بطلت وهذا في شيء يقبل العزل فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر (٣٨٨) باليد وما أشبهه لأن هذا تصرف لازم لا يحتاج إلى تجديد فلا يشترط بقاء

والاهمية بخلاف التصرف وعند محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح لأنه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لأن استمراره حولامع اختلاف فصوله آية استحكامه أما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاظه بدار الحرب مر تدا أن يحكم الحيا كم بلحاظه لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحيا كما إذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وأما قبل ذلك فموقوفه عند أبي حنيفة رحمه الله لأن تصرفه موقوفه عنده فكذلك وكالته فان أسلم نفذت وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وأما عندهما فتصرفه نافذة فلا تبطل وكالته هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا إذا جعل أمر امرأته ببدعها ثم جن الزوج لا يبطل أمرها لأنه قد ملكها بالتصرف فصارت كملك لعين وإن كانت الوكالة بالسكاح تبطل بالردة لأنه بالردة يخرج من أن يكون مالك للسكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وعزما إلى الميسر ولا تبطل وكالة المرأة برتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحيا كم بلحاظها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنهم اتفق بعد الردة ما أسكتة للتصرف بنفسها وورثتها لا تؤثر في عقودها إلا إذا وكلته بالتزوج ثم ارتدت والعياذ بالله فان ذلك باطل لأنهم لا يملك أن تترج بنفسها فكذلك لا يزوجها وكيلا ولو كانت وكيلة لا في حال ردتها فزوجها بعد ما أسكت صرح كالعدة إذا وكلت بزوجها فزوجها بعد انقضائه عدتها بخلاف ما إذا وكلته قبل ارتدادها ثم ارتدت وأسكت حيث لا يجوز أن يزوجها إلا أن ارتدادها إخراج له عن الوكالة فصار معزولا من حيثها ولا تعود الوكالة بعد العزل وإن عاد لم يرد مسلما بعد اللعاق بدار الحرب فان كل وكيل فهو على وكالته عند محمد رحمه الله ولا يعود وكيل عند أبي يوسف رحمه الله لأن قضاء القاضي بلحاظه بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مديونية وأمهات وأولاده ويعتقن به كما يعتقن بالموت وهذا لأن التوكيل أئبات ولاية التنفيذ لأن أصل التصرف عليه بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللعاق لحق بالاموات فلا ملك ولا أهلية له وجه قول محمد رحمه الله أن الوكيل يتصرف بعان قائمة به والعجز بعرض اللعاق لتبليان الدارين والتوكيل إطلاق فاذا زال العجز والطلاق باق عاده وكيلا لبقاء تلك المعاني وهو العقل والقدرة في ذلك التصرف والذمة لصاحبه وهذا لأن صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا يعزل به عن الوكالة فاذا زال صار كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو أنعم عليه زمانا ثم أفاق وإن كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل لأنه إذا عاد عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد

الاجتزاء لأنه يتلشى في كل ساعة فاعتبر بقاؤها هلا اه اتقاني قال قاضيان في فتاواه رجل وكل رجلا بالخصومة فطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة والراهن إذا سلط العبد على البيع ثم جن ذكره في الأئمة السرخسي أنه لا يعزل العبد اه (قوله) ورثتها لا تؤثر في عقودها) لأن المرتدة لا تقتل عندنا لأن علة القتل الحراب ولم يوجد لأنه ليس لها بنية صالحة للحراب اه غايه (قوله) ولا يعود وكيل عند أبي يوسف (قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي في أول الملب من كتاب الوكالة ثم قد رمدت اللعاق بأقل من سنة قال إن بقي أقل من سنة ثم عاد تعود الوكالة لا ببقائها على

احتمال أن يعود فاما إذا بقي أكثر من سنة ثم عاد لا تعود الوكالة لأن احتمال العود قد بطل بالحول ظاهر أو غالبا تعلقت

فصار كالجنون إذا كان أقل من سنة لا تبطل الوكالة وإذا استوعب أسنة تبطل إلى هذه اللفظه رحمه الله في شرح الكافي اه غايه (قوله وباللعاق لحق بالاموات الخ) والوكالة لا تبقى بعد الموت فبطل والباطل لا يعود بخلاف أدلة قائم فافقه بعد الموت بخلاف أن تعود ولأن اللعاق يمنع ابتداء الوكالة فاذا طهر أعطيها بطلت كالجنون اه غايه (قوله وجه قول محمد) أي وجه قول محمد أن عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب لا باعتبار أنه يعزل بل باعتبار أن الامر لم يتناول تلك البقعة كن قال غيره مع ثوبي يحدد فآخر جه منها لم يجز بيعه فاذا عاد جاز بيعه فكذلك ههنا اه غايه (قوله وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة) بالاتفاق وهذا هو المشهور اه غايه

تعلمت الوكالة بقدر ملكه فيعود الوكيل على وكله والفرق على الظاهر أن الوكالة تعلقت بملك الموكل
وقد زال ملكه برده ولحقه فبطلت الوكالة على البنات بخلاف ردة الوكيل فإن ملك الموكل باق على حاله
وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه ليجزئه وقد زال فعود الوكيل كما كانت قال رحمه الله (وافترق
الشريكين) أي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وإن لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكيم والعزل الحكيم
لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام محتمل وجهين أحدهما أن يعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي
تضمنها عقد الشركة لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فيعزل بالافتراق عن هذه الوكالة
التي تضمنها عقد الشركة لأنها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل بطلانها إذا لم يكن مصرحاً بها وفيه
اشكال من حيث إنه لا يصح أن يفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه
عزل قصدي فكيف يتصور أن يعزل بدون علمه ويمكن أن يحتمل على ما إذا هلك المالان أو أحدهما
قبل الشراء فإن الشركة تبطل به وبطلت الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكيم إذا
لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة على ما ينفى كذب الوكالة والثاني أن أحد الشريكين أو كليهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلوا فترقا لعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم
يصرح بالاذن في التوكيل قال رحمه الله (وعجز موكله لو مكاتباً وعجز لوماً أو ذونا) معناه لو كان الموكل مكاتباً
أو عبداً ما ذونه في التجربة فيعزل الوكيل بعجز المكاتب وعجز لوماً بذلك أو لم يعلم لانه بقاء الوكيل معتبر
بابتدائه لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الامر
كافي الابتداء وقد بطل بالعجز والخبر تبطل الوكالة ويستوى فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكيم كما
إذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه هذا إذا كان وكيله في العقود والخصومات وأما الوكيل في قضاء
الدين واقتضائه فلا يعزل بعجز المكاتب ولا بعجز المأذون له لان العجز واجب الخبر عليه من اقتضاء
التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الخبر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل
وكيله عن ذلك فإن كونه بعد ذلك أو أذن للعجز عليه لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار
ملك الموكل التصرف عند توكيل وقد زال ذلك بالعجز والخبر بعد الوكيل فلم يعد بالكاتب شائبة والاذن
الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا يعزل لان ذلك جرح خاص والاذن في التجارة لا يكون الاعمال
فكان باطلاً لا ترى أن المولى لا يملك نفسه عن ذلك مع بقاء لاذن فكذلك لا ينفذ فعله الحكيم فيه قال رحمه
الله (وتصرفه بنفسه) أي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيأوكله بفوات المحل والمراد بتصرفه
ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل أن يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يديره أو يكاتبه وان لم يعجزه
عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا أصله حتى لو وكله بطلاق امرأته ففصلها هو فلا تأووا واحدة
فانقضت عدتها بطلت الوكالة للعجز عن الامتثال وتزوجها بعد ذلك ليس الوكيل أن يطلقةا التحقيق بعجز
الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذلك الوكيل وانما يمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك
للكوكل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها للوكيل أن يطلقةا أخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة
فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل أن يزوجه أياها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما إذا تزوجها
الوكيل بنفسه ثم أبانها حيث يجوز له أن يزوجه من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امرأته ثم ارتد
الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقاء كمن الزوج من الايقاع وان طلق بدار الحرب
فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل من الوكالة لان الخلع بعد
الخلع لا يصح فتعذر تصرف الوكيل بخلاف ما إذا وكله أن يطلقةا ثم خالعها الزوج حيث
يقع عليه طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى
الوكيل على وكلته والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الايقاع كان وكيله أيضاً قادراً

(قوله والفرق الخ) كما قالوا
فبين وكل رجل يبيع عبده
ثم يباعه الموكل اعزل الوكيل
فإذا رد على الموكل يعيب
بقضاء عادت الوكالة
لان الملك الاول عاد فعاد
حقوقه اه غايه (قوله تبطل
الوكالة بافتراق الشريكين)
يعني أحدهما يركب العنان
أو ما فاضة (قوله فلو وکیل
أن يطلقةا أخرى لبقاء
المحل) بخلاف ما إذا طلقها
بنفسه إلا ناحت لا يكون
للكوكل أن يطلقةا بعد ذلك
لا في العدة ولا بعده اه
اتقاني (قوله حيث يجوز
له أن يزوجه من الموكل
لبقاء الحاجة) ولو ارتدت
ولحق بدار الحرب ثم سببت
وأسلمت فزوجه أياها
الوكيل جاز في قياس قول
أبي حنيفة ولم يجوز في قول
أبي يوسف ومحمد لأنها صادرة
أمة ونكاح الأمة ليس
بمعهود وغير المعهود خارج
عن مراد المتكلم عندهما
اه غايه

(قوله ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل (٢٩٠) ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية الخ) قال في القنية في مسائل متفرقة من كتاب

على الامة فبقى الو كالة على حاله ما لا فلا ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية أو خيار شرط أو عيب بقضاء أو فساد ببيع فالو كيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتمرد الو كاله وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالدعيب بغير قضاء أو اقالة لا تعود الو كالة لانه يبيع في حق ثالث والو كيل ثالث ما لو الو كاله لم يلق بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسخا ولو باعه الو كيل ثم رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البائع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله ببيع شيء فبوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الوهب الى الهبة ولو وهبه الو كيل فرجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا قال محمد رحمه الله لا تشبه الهبة البيع لان الو كالة بالبيع لا تنقض عبادة المبيع لان الو كيل بالبيع بعد ما يبيع يتولى حقوق العقود يتصرف فيها بحكم الو كالة فاذا فسخ البيع والو كالة غائبة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها أما الو كالة بالهبة تنقض عبادة الهبة حتى لا يملك الو كيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا هبة ولا و كالة فريتم ان الو كيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فأمره العبد وأدخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل ملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الو كالة ولو أخذ من المشتري منهم بالثمن أو بالقيمة من وقع في سهمه من الغنمين فهو على وكالته لانه لا يخذله هذا الطريق عادي قديم ملكه وقد كانت الو كالة متعلقة به فاذا عاد عادت الو كالة ولو وكله باعتاق أمته فأعتقها الموكل ثم ارتدت والعبد باق وعقت بدار الحرب ثم سببت وملكها لا تعود الو كالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب جديد ولو وكله بأن يزوجه امرأة معينة وهي ذات زوج ففدت زوجها أو طلقها وانقضت عتقها جاز للوكيل ان يزوجه من الموكل لان هذه و كالة مضافة لان عدم الحمل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله أن يزوجه امرأة معينة فارتدت والعبد باق الله ثم أسرت وأسلمت جاز للوكيل ان يزوجه ايها عند أي حصة رجه الله خلافا لما يشاء على أن تسمية المرأة مطلقة تنصرف الى الحرة عندها ما ولا تنصرف عنه بل له أن يزوجه الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه لموكل أو أجزه ففسله فالو كيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه يخرج عن الو كالة والله أعلم

الو كالة وكله بأن يزوج داره ثم أجزه الموكل بنفسه ثم فسخت الاجارة يعود على وكالته اه (قوله ولو وكله بأن يزوجه امرأة معينة الخ) قال في القنية في باب الو كالة في الطلاق والنيكاح بعد أن رقم اشرح السر خشي لهما زوج فوكلت رجلا من زوجها من نفسه فلما طلقها وانقضت عتقها زوجها الو كيل من نفسه جاز قلت فقد صح توكلها به مع عجزها عنه وقت التوكيل اه (قوله جاز للوكيل ان يزوجه من الموكل) لانه أمره بالتكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموكل وانقضت العدة فانصرف التوكيل اليه وصار كانه نص على اضافة التوكيل الى تلك الحالة والو كالات مما قبل التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل اه غاية

كتاب الدعوى

قال رحمه الله (هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) أي الدعوى أن يدعى الشيء الى نفسه في حالة انحصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى ولين على من أنكر لأن كل واحد من البيعة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثمنا نزاع وهي في اللغة عبارة عن ضيقة الشيء الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة أو مسألة مأخوذ من قواهم ادعى فلان شيا اذا أضفه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوة بالنسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأذبة وقيل الدعوى في اللغة قول يقصده الانسان ايجاب الشيء على الغير الا أن اسم المدعى يتناول من لاجته في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعىا قبل إقامة البيعة وبعد ايسميه محقلا لمدعىا ويقال لمسلمة الكذاب نعمة الله مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتهم ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس مصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر دعاء افتعل وأتت دعوى للمنازعة فلا يتوون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ ثم شرط جواز الدعوى أن تكون في مجلس القضاة ولا يصح نفسه فكان ركنا اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاسال المسألة اه (قوله يقصده في الانسان ايجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول اني اه غاية (قوله بفتح الواو لا غير) هكذا قال في الكافي اه

كتاب الدعوى

لم كانت الو كالة بالانحصومة من أنواع الو كالات وهي سبب دأع الى دعوى وانحصومة ناسب ذكر كتاب الدعوى عقيب ككل الو كالة لان المسبب يقتضى سابقة السبب اه اتفاقى (قوله في المتن هي اضافة الشيء الخ) هذا ذكرها لان ركن الشيء ما يقوم به الشيء والدعوى انما تقوم باضافة المدعى الى

نفسه فكان ركنا اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاسال المسألة اه (قوله يقصده في الانسان ايجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول اني اه غاية (قوله بفتح الواو لا غير) هكذا قال في الكافي اه

(قوله أو نعم) أي فإذا أجاب بنعم يجب ما ادعاه المدعي بأقرار المدعي عليه وإن قال لا يقول القاضي للمدعي أيا شيء فإن قال لا يقول لا يمينه فإن طلب المدعي يمينه استخلفه فإن حلف برئ عن الدعوى وإن نكل لزمه الدعوى اهـ غاية (قوله في المتن والمدعي من اذترك الخ) قال الاتفاق وقال بعضهم صورة ذلك هو أنه إذا ترك دعواه ترك المسكر هو الذي اذترك دعواه لا يترك اهـ (قوله كالمدعي الخ) سيما في قبيل قوله ولو اقتضى المنكر يمينه أن المدعي إذا قال إن الودعة قبضها صاحبها يخلف على البينات اهـ (قوله وهو مسكر لا وجوب) أي لوجوب الضمان لأنه يمسك بالأصل إذا لاصل في الذم البراءة اهـ (قوله وسبب (٣٩١) وجوب الخ) لأن أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه إذا

كان بسبب السم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ليعتد التحرز عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وإن كان من مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الإيفاء اهـ كما في (قوله لنفسها) ولا يعلم فيه خلافاً إلا في الوصية فإن الأئمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية قالوا دعوى حقا من وصية أو أقرار فانه ما يصح بالجهول ويصح دعوى الأقرار بالجهول بخلاف ولا يشترط لسماع الدعوى الخاطئة والعامة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن مالا لا تسمع دعوى الدين على الشريف إذا لم يعرف بينهم سبب اهـ كما في (قوله في المتن فان كان عينا) قال الاستروشي في فصوله في الفصل التاسع إن الدعوى لا تخلو إما أن تقع في الدين أو في العين فان وقعت في العين فلا تخلو إما أن كان

في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعي عليه جوابه وأن يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وأن يكون المدعي شامعا معلوما يمكن إثباته باليمين ويمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجيب الجواب على المدعي عليه إذا كان المدعي مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم إذا صحت وترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أنوع واقامة اليمين واليمين إذا أنكر قال رحمه الله (والمدعي من اذترك تركه والمدعي عليه بخلافه) أي لا يترك إذا ترك بل يجبر هذا المعرفة الفرق بينهما وهي من أهم ما ينبغي عليه مسئلة الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حقه فتهامد كرهنا وهو حد صحيح لكونه جامعاً للمحدود وما نعلم من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الإجابة كالمخرج والمدعي عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يمس غير الظاهر والمدعي عليه من يمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات فلا يصير خصمه بالتكليف في النفي فان اختلفا ج لوقال الذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما ومدا عيما لم يقل هو لي والمدعي عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضله في الكلام غير محتاج اليه وقبل كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدعى وكل من يشهد بما في يده لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يده لنفسه لغيره فهو مدعى وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعي عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحكمة كذا إذا العبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو المنكر في المعنى كالمدعي إذا ادعى رد الودعة فانه مدعى بالرصد وهو منكر لا وجوب معنى فيحلفه انه لا يلزم رده ولا ضمانه ولا يخلفه على أنه ردها لأن اليمين تكون على النفي ليتحقق الإنكار لأنه ينكر الوجوب عليه والأصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين إذا ادعى قضاء الدين أو براءة الطالب فان القول للطالب مع انه يدعى شغل ذمته والمدين البراءة لا نافع لما اتفاقا على وجوب الدين صار الشغل هو الأصل والمدين بدعواه الإبقاء أو الإبراء صار مدعىا بخلاف الأصل والطالب ينكر فكان القول له أو نقول ان المدعي أمين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي وأمينه وكما أطلقه إذا ادعت انقضاء العدة أو بقاءها قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى حتى يذكري شيئا علم جنسه وقدره) لأن فائدتها الإلزام بواسطة الشهاد ولا يتحقق الشهاد ولا الإلزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فإذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فترتب عليها أحكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة اليمين ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم يكن ديناً ولا يتعلق بالدعوى المجردة شيء من ذلك لنفسها وغايتها إذا صحت لقوله تعالى وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فرغ منكم دعرون الحق الوعيد بمن امتنع عن الحضور بعد ما طوب به فدل ذلك على أن الحضور مستحق عليه قال رحمه الله (فان كان عينا في يد

عقارا أو منقولاً فان كان منقولاً فلا تخلو إما أن كان قائماً أو هالكاً فان ادعى منقولاً قائماً فان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده إلا بعد احضار ما وقع فيه بشير اليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعي وغيره قال شمس الأئمة السرخسي ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وإن كان لا يتيسر له الحضور وكان مآذ وباب الاستخلاف يبعث خليفته إلى ذلك الموضع وهو نظير ما إذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضوره وفي القدر

إذا كان المدعى شيئاً يتعذر دفعه كالأرض فالحاكم بالخيار أن شاء حضره وان شاء بعث أميناً كذا ذكره في الذخيرة وذكره القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصراً ما ذكره خارج المصير كيف يقضى القاضي به والمصير شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه أن يبعث واحد من أعوانه حتى يسمع لدعوى والبدنة ويقضى ثم بعد ذلك يعرض قضاؤه اهـ (قوله وكذا في الشهادة والاستخلاف) يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استخلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها اهـ غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتعلق بالدعوى أيضاً وجوب احضار العين المدعاة لمجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت متقولة قائمة في يده حتى يشير المدعى أو الشهود اليها أو يشير اليها المدعى عليه عند الاستخلاف اهـ (قوله ذكر قيمتها) أي ذكر المدعى قيمتها حتى تصح الدعوى بوقوعه على مذهبهم لان عين المدعة تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشتراط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالككة به اهـ (قوله لان غير المقدر) أي المقدر بالكيل أو الوزن اهـ (قوله يشترط مع ذلك) أي مع بيان قيمتها اهـ (قوله ذكر كرامة كورة) وبعضهم لم يشترط ذلك اهـ (قوله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به) قال الكاكي وفي الحجة قال الامام جباري في مسألة سرقة لبقرة لو اختلف في لو تم تقبل الشهادة عنده خلافاً لهما وهذه المسألة تدل على أن حضار المنقول ليس بشرط لاشهادة والدعوى انما شرط لاحضار ولا موقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها غافلون اهـ (قوله في المتن وان ادعى عقار الخ) ذكرهنا فصولاً ثلاثة الاول لتحديد العقار وهو بيان حدوده والثاني ذكر المدعى في يد المدعى عليه والثالث ذكر المدعى أنه يطالب المدعى عليه بالمدعى أما الفصل الاول فنقول انما شرط التحديد لان الدعوى لا تصح في الجهول والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشتراط التحديد حتى تقع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى في غير (٣٩٣) محروم ثم تصح حتى يحضر الحاكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينها ويشير

المدعى عليه كلف احضارها ويشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستخلاف لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فما يمكن احضاره من المنقول وان لم يمكن كل شيء حضره الحاكم أو بعث أمينه قال رحمه (وان تعذر ذكر قيمتها) أي ان تعذر احضار المنقولات بأن كانت هالككة أو غائبة ذكر قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذا الحالة اصير ورثتها في الذمة وقال أبو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر كرامة كورة والاثوة وان لم يبين القيمة فقال عصب مني عينا كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزأ ما لي القاضي فخر الدين والي صاحب الذخيرة واذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضاً بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته قال رحمه الله (وان ادعى عقاراً ذكر حدوده) لانه تعذر تعينه بنفسه بالاشارة تعذره له الى مجلس الحكم فتعين التعديد اذا العقار يعرف به

الشهود اليها بالشهادة قال في شرح أدب القاضي يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن في الدار البدنة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان التعريف بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن هذا وهو أن يبين أولاً الاسم العام وهو البلدة ثم يبين ما هو

الاخص منه وهو المحلة ثم يعرف بما هو أخص من المحلة وهو الحدود الاربعة ليحصل التعريف والاعلام بأقصى ما يمكن قال فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك كله قبل القاضي وقضى به وقال الاسترغيني في الفصل لثامن من فصوله ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر السكة فيبدأ الكاتب بذكر الكورة ثم يذكر المحلة اختيار القول محمد بن الحسن فان المذهب عنده أن يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال أبو زيد البغدادي يبدأ بالاحص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجدة فيبدأ بعمها وأقرب ثم يترقى الى ما هو الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعمال عامة فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف والاترى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أخص فان عرف والاترى الى الحد الى هذا لفظ الفصول وقال في هذا الفصل أيضاً في موضع آخر ذكر في الذخيرة اذا ادعى محدوداً في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن المحدود ماله وكرم وأرض أو دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع وهل تصح الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الأعنة السرخسي أنه لا تصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندی أن المدعى اذا بين المصير والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المارغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى تجوز وقيل ذكر المصير والقرية والمحلة ليس بالارزوم وكرهه الدين أنه لا بد أن يكتب بأى قرية وبأى موضع لترفع الجهة الى هنا لفظ الفصول اهـ اتقاني وكتب على قوله عقاراً ما نصه قال الاتقاني العقار بالفتح الارض والصياغ والتخل

ومنه قولهم ماله دار ولا عقار كذا في الصحاح وقيل العقار اسم للعروة لمبينة والضبعة اسم للعروة لاغير اه (قوله وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذلك) كأي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى وأبي حفص الكبير البخاري اه (قوله في المتن وأنه يطالب به) يعني إذا كان المدعي ديناً لا عيناً لا يشترط فيه لا حضاراً إلى مجلس القاضي كما يشترط في العين القائمة لان الاحضار إنما اشترط ثمة ليمتاز المدعي من غيره بالإشارة التي عند الدعوى والشهادة وعند استخلاف المدعي عليه لان العين قد تشترط مع عين أخرى في الوصف والحلية فلا يقطع الشك ما لم تكن الإشارة اليه في الحضور والدين لا يمكن إعلانه بما شارة اليه فلا يلزم احضاره بل كتنفي بيان الجنس والقدر والوصف بخلاف ما إذا كانت العين مستهلكة حيث تقبل الشهادة عليه من غير إشارة لان الدعوى في قيمتها لم تكن من ذوات الامثال وفي مثلها ان كانت من ذوات الامثال والمثل ولقيمة دين في الذمة والشهادة على الدين تقبل بلا إشارة اليها بل لا بد من بيان الجنس والقدر وإلى هذا أشار القادوري عند قوله ولا تقبل للدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في نفسه وقدره لان ذلك يشمل العين والدين جميعاً ولكن ان كان نقلياً قائماً بعينه يشترط الاحضار وان كان عقاراً يجب التمهيد بخلاف لادين فافهم اه (تقاني ٢٩٣) شروع في التمهيد لادعي ذي ساق

التركة وقال كل التركة في يد هذا يخلف وحده بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم أن له ديناً على أبيه وقيل يخلف بعينين على الوصول على البتات وعلى الدين على العلم به قال عامة المشايخ وأجروا أن المدعي بعد إقامة يمينه يخلف أنه ما استوفاه ولا أراه ون لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف اه قال الوفاة في آخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى رجل ادعى ديناً في التركة وأقام البينة فان القاضي يخلفه بالله ما استوفيته ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع يدعي حقاً في التركة وأنه بالله البينة فله يخلف

قال رحمه الله (وكفت ثلاثة) أي كفي ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الأربعة لان التعريف لم يتم بذكر ثلاثة كالأية بذكر الاثنين ولما أن لا كثر حكم الكل بخلاف ما إذا غلط في أربعة لانه يخلف به المدعي ولا كذلك تركها وتظهر اذا ادعى شيئاً يثن من مقدود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكر واحد ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً لانه يصير معلوماً للقاضي قال رحمه الله (وأسماء أصحابها) أي ذكر أسماء أصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر أسمائهم ليقينهم عن غيرهم قال رحمه الله (ولا بد من ذكر الحدان لم يكن مشهوراً) أي لا بد من ذكر حد كل واحد من أصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهوراً بين الناس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان عدم التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرنا غير مرة وان كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله (وأنه في يده) أي وذكر أن العقار في يده لان المدعي عليه لا يكون خصماً الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ثباته قال رحمه الله (ولا ثبت ليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف لمنقول) أي لا ثبت اليده فيه بتصادق المدعي والمدعي عليه أن العقار في يد المدعي عليه لان اليده غير مشاهدة ولعل في يد غيره مما تواضع فيه ليكون أهلاً لادعائه الى أخذه بحكم الحاكم فلا بد من إقامة البينة فيه أو علم القاضي انتم في تهمته المواضع بخلاف المنقول لان اليده معاً فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رحمه الله (وأنه يطالب به) أي ذكر للقاضي انه يطالبه بالشيء المدعي لان القاضي لا يعلم اذا ذكر حقه عنده فبذلك أنه طالب بتبين له فلا بد من التبين عليه لانه لو لم ينص على الطلب لحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال ما ذكرنا لا اذا طلب لانه نصب لقطع الخصومات لالانشاء فاذا بين طلبه أحياه والا فلا لاحتمال أن يكون عنده برهن أو ودعية أو اجارة وشعور ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا لا يجب في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق قال رحمه الله (وان كان ديناً كروصه وأنه يطالب به) لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبيح

من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غير دعوى اه قال الامام الناصبي رحمه الله في أدب القضاء ما لم يصرح رجل يدعي على ميت شيئاً أو أقام البينة على وارث واحد أو على الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان أحد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه بدليل انما أقام البينة على رجل لميت قبله دين فانه يقبل ويقضى بجميع الدين وبدليل أن له أن يرد بالعيب بعد الموت فاذا كان خصماً في الجميع قبلت بينته في ذلك وكذلك الوصي لان الوصي خصم عن الميت بدليل أنه يتخاصم عنه ويرد بالعيب فهذه بينة أقامها خصم فوجب أن تقبل وان أقام البينة على غريم أو موصي له لم يقض بهم ولا يكون الخصم عن الميت الا وراثياً أو وصيلاً لان الغريم ليس بخصم عن الميت بدليل أنه لا يرد بالعيب فاذا لم يكن خصماً فهذه بينة أقيمت من غير خصم فلا تقبل وذا كان الورثة صغاراً نصب لهم وصيلاً يجوز اثبات الحق لمدعي على الميت عليه لان القاضي يلي عليهم فصار كالأب وللأب أن ينصب عليهم وصياً كذلك هذا ولان ولا يملك القاضي أبسط من ولاية الوصي والوصي أن يقيم غيره مقامه كذلك للقاضي أن ينصب لهم وصياً ثم اذا قنع المال الى الغريم استخلفه القاضي بالله ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيئاً منه من فلان بن فلان ولا من أحد أداء اليه ولا قبض له قابض بأمره ولا أبرأ منه ولا عن شيء منه ولا حظ

عنهم من ذلك شيئا ولا احتمال به ولا بشئ منه على أحد ولا حال بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت ولا ارتهم بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت فإذا حلف دفع إليه المال لان الحلف يجب لتسليم المال فوجب أن يستحلفهم وكذلك السبيل فيما يدعى في يد الميت من ضبيعة أو عقار اه قال قاضيان آخر كتاب (٢٩٤) الوصية قال أصحابنا ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبت به بالبينه فان التقاضي

فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد ينافى من قبل قال رحمه الله (فان سمعت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) أي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقه لان القضاء بالبينه يخالف القضاء بالاقرار وهذا لان الاقرار بجهة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء والاطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما رزقه بالاقرار بخلاف البينة فانها ليست بجهة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فيصير جهة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية قال رحمه الله (فان أقروا أو أنكروا فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجج الملزمة للقضاء قال رحمه الله (والاحلاف بطله) أي وان لم يكن المدعى بينة حلف المدعى عليه اذا طلب المدعى يمينه لانه عليه لصلاة والسلام قال المدعى ألك بينة قال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك عينة فقال يخلف ولا يباي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهدك أو عينة فصار اليمين حقالة لضافته اليه بلام التعليل وانما صار حقالة لان المنكر قصد انوار حقه على زعمه بالانكار فيمكنه الشارع من اتوائه فبسه باليمين المنكوبة وهي الغوس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من اتوائه بالمل والاحلف للتحلف الثواب بكراهة اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم قال رحمه الله (ولا ترتبين على مدع) لقوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجايا وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رضاء مسلم وأجد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وإيسر رضاء مشي آخر حتى يكون على المدعى وتظيره قوله عليه الصلاة والسلام لا تعة من قريش ولقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفيه الالف واللام أيضا تنافي على ما تقدم فيقيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل بينة مدعى اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم أن لو كان المنكر هو المدعى عليه وانما خرج هو المدعى وليس كذلك بل كل واحد منهما ممتنع ومنكر لانه يقول هو ولي يقول لصاحبه هو ليس لك لا تقول المعترف فيه المقصود منه قصود الخارج اثبات الملك لنفسه وانني يدخل ضمننا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه ولهذا يقول الخارج أول ما ينطق هو ولي ويقول نوال اليد ليس لك فالأول هو المعتبر فسمي كل واحد منهما بأول ما يصدر منهما باعتبار المقصود دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله انه يمكن للذي بينة يخلف المدعى عليه فاذا نكل ترتد اليمين على المدعى فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بشكوله فتعتبر يمينه كالدعي عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال أيضا اذا أقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يخلف مدعى ويقضى له ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد وعين ويرى أنه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولما ماروينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روىنا ولا يرويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكره سهيل ولا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي ففضل لأن يكون معارضا للشاهدين ولا يثبت أن يكون معناه قضى نازة بشاهدين يعني بيمينه وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى عين المنكر عملا بالشاهدين قال رحمه الله (ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أحق) أي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك

يملكه بالله ما استوفيت منه شيئا ولا أترأيه يخلفه على هذا الوجه نظر البينة والوارث اصغر وكل من عجز عن نظيره بنفسه لنفسه اه فقوله نظرا للميت الخ يفيد أن التحلف واجب والله الموفق اه (قوله والا يحصل للخالف الثواب) سيبأني عند قوله في المتن ولا يستخلف في كساح الخ أن اليمين تصادق فيها الثواب اه (قوله وقال أيضا اذا أقام المدعى الخ) قال الاتفاقى وعند الشافعي يقضى بين المدعى في موضعين وهو مذهب مالك وأحمد وأهل الجواز جميعا أحدهما اذا أبى المدعى عليه عن الحلف يخلف المدعى فان حلف يقضى عليه بما ادعى ون أتى عن المنازعة والثاني اذا أقام المدعى شاهدا واحدا ولا يمكن له شاهدا آخر وحلف قضى له وعندنا لا يقضى بين المدعى أصلا في الفصل الاول يقضى بشكول المدعى عليه وفي الفصل الثاني يخلف المدعى عليه فان نكل يقضى به اه (قوله في المتن) ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق أراد بالملك المطلق

أن يدعى الملك من غير أن يدعى السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشراء والارث أو نحوه ذلك وهذا المطلق لان المطلق ما تعرض للادعاء دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وجهه قول الشافعي أن الخارج هوذا البدن ساوياني البينة وانفرد ذو اليد باليد فكان أولى اه اتفاقى وكتب مانصه قال الاتفاقى ثم يستوي الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأثرا أو عبدا أو سرا أو امرا أو رجلا والمدعى قبله كذلك والمدعى به أي مال كان لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر اه

(قوله وان أقاما بينة فبينه الخارج أولى) قال شيخ الاسلام خواجه زاده في مبسوطه وقال زفر الشافعي بأن بينة ذي اليد أولى وقول
ماث كقول الشافعي كذا في التفریع وقول أحدین محمد بن حنبل كقول كذا في (٢٩٥) الطرق اه اتقانی (قوله لان اليد

لا تدل على هذه الاشياء)

أى كما لا تدل اليد على انتاج

فكانت بينة ذي اليد أولى

لانها قامت على غير ما دلت

عليه اليد فترجحت باليد

اه اتقانی (قوله في المتن

وقضى له ان نكل) قال الامام

علاء الدين العالم في طريقة

الخلاف قال علماء وارضى

الله عنهم النكول حجة

يقضى بها في باب الاموال

اه (قوله ويجوز ان تكون

اللام في قوله وقضى له معنى

على) وعلى هذا فيكون

الضمير البارز في قوله له

والضمير المستتر في قوله نكل

راجعين للمدعى عليه وعلى

الاول ضميره راجع للمدعى

وضمير نكل راجع للمدعى

عليه اه (قوله أو لأجل

التورع عن اليمين) قال

الاتقانی ولان النكول عن

اليمين يحتمل التورع عن اليمين

الصادقة والتورع عن اليمين

الفاجرة والتورع لاشتباه

الامر والهميل لا يصلح حجة

اه (قوله كما فصل عثمان

رضي الله عنه) أى حين

ادعى عليه المقداد ما لا عند

عمر رضي الله عنهم أجمعين

اه (قوله ولنا إجماع الصحابة

رضي الله عنهم) قال الاتقانی

ولنا إجماع الصحابة على

القضاء بالنكول فان شيخ

الاسلام أبا بكر المدعو

المطلق وان أقاما بينة فبينه الخارج أولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد أولى من بينة الخارج
لتأكدها باليد فصار كما اذا أقاما بينة على التنازع أو على نكاح امرأة والمرأة في يد أحدهم ما فيه يكون
أولى ولو ادعى أمة وادعى كل واحد منهم ما بينهما دبرها وأغفها أو أواسته ولدها أو أقاما بينة كان بينة
صاحب اليد أولى ولما أن البيئات شرعت للآثبات لانهم وان كانت في الحقيقة مبدئية مظهرية لكنهم أخذت
حكم الآثبات لما أن العلم لآثباته اذا الاحكام ثبتت بأدبها فصار كالعقل الشرعية فانها أمارات في حق
الشارع وفي حقنا لحكم الآثبات وهذا وجب الضمان على الشهود وعند الرجوع لان الحكم يحال
الى شهادتهم إيجابا وإذا كان كذلك كان بينته أكثر أثباتا لانه بينته يستحق على ذي اليد الملك
الثابت بظاهر يده ونحوه لا يستحق على الخارج بينته شيئا لانه لا مال للخارج قبل القضاء بوجه ما
وقدر ما أثبتته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده ألا ترى أن من رأى شيئا في يد إنسان جازله أن يشهد
بأنه له وإذا نازعه أحد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم تثبت بينته شيئا لم يكن وأما بينة الخارج فانها
أثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت أولى اذا البيئات والآثبات بخلاف مسئلة التنازع فان بينة صاحب المدفوعه
متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على أولية الملك وأولية الملك لا تثبت الا لأحدهم ما اذا قدرنا شهودها
لصاحب اليد كانت بينته متضمنة لدفع بينة الخارج فوجدت تعارض بين البيتين فترجحت بينة صاحب
اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة
ذو اليد يدفع والترجيح إجماعا يكون عند التعارض ويتصور فيه أيضا أن يثبت الملك بهما على التعاقب
فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاتفاق والاستيلاء لان اليد لا تدل
على هذه الاشياء فكان كل واحد من البيتين مثبتا فتعارضت فترجحت بينة صاحب اليد باليد وبخلاف
دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك أيضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلا مناهي دعوى الملك
المطلق لاني الملك بسبب لان فيه ذا اليد أولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يحكي بيانه
في موضعه ولا يقال انهم لم يذكروا سبب الملك بان ادعى كل واحد منهم ما بينهما امرأة ولم يذكروا سبب
كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لا نقول السبب فيه من معين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون
دعوى الملك فيه دعوى للسبب ألا ترى أنهم ما اختلفوا في ولا شخص وأقاما بينة كانت بينة ذي اليد
أولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعى والبينة بينة
المدعى بالنص على ما بينا وجهه من الاستغراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعى بدعوى السبب
قال رحمه الله (وقضى له ان نكل مرة بلا حلف أو سكت) أى قضى للمدعى ان نكل المدعى عليه مرة
صريح بقوله لأحلف أو دلالة بسكوته ويجوز أن تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى على أى قضى على
المدعى عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان أحسنتم أحسنتم لانتفسكم وان أسأتم فلها أى فعلها
وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى به كقوله بل ترد اليمين على المدعى ان نكل المدعى عليه فان حلف
يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه أنه حلف
المدعى بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له
فاذا نكل هو كان لظاهر شاهد المدعى فيخالف ولان النكول يحتمل يحتمل أن يكون لأجل اشتباه الحال
أو لأجل التورع عن اليمين الكاذبة ولأجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه فانه
نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافق قضاة فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال
فلا يقضى به ولنا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن علي أيضا أنه وافق إجماعهم

بخواجه زاده قال في مبسوطه روى عن عمرو عثمان وعلي وعبد الله بن عمرو بن عباس وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم أنهم قضوا
بالنكول روى ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك فلحل الإجماع اه

(قوله ولان النكول الخ) قال الاتقاني وهو الامتناع عن اليمين جعل بذلا على مذهب أبي حنيفة أو اقرارا على مذهب صاحبه
فلولا ذلك حلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه وحيث لم يقدم على اليمين دل أنه بذل الحق أو اقرارا بذل أو اقرارا واجب على القاضي الحكم
بذلك فكذلك اذ فكل ولا يقال كيف يعتبر لنكول اقرارا وتكرار النكول بشرط دون الاقرار لانه قول لا يعتبر التكرار بشرط في النكول
على ما ذكره في الاصل ولان سمة أن التكرار بشرط على ما ذكره الخصاص فنقول لا يمنع أن يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع
تساويهما في الاستحقاق كاليمين مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانه نقول يقبل الرجوع عن الاقرار أيضا
في الحدود الواجبة لله تعالى فانه اذا قرئ (٢٩٦) رجع يقبل بخلاف الاقرار بحذف القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح

انه لم يقض حق العبد اه (قوله
باذلا) أي حق المدعي عند
أبي حنيفة اه (قوله أو مقررا)
أي بحق المدعي عندهما
اه (قوله لما روينا من أن
اليمين على المنكر) بيانه أن
النبي صلى الله عليه وسلم
جعل اليمين على المنكر لقدم
العهد فن قال بردها على
المدعي كان ذلك منه ردا
لحكم الحديث وهو فاسد
اه اتقاني (قوله حكم عليه
اذا علم الخ) اعلم أن الروايات
اختلفت فيما ذكركت المدعي
عليه بعد عرض اليمين عليه
ولم يقل أحلف فقال بعض
أصحابنا اذا سكنت سأل
القاضي عنه هل يدعس
أو طرش فان قالوا لا جعله
نا كلا وقضى عليه ومنهم
من قال يجبس حتى يجيب
والاقل هو الصحيح كذا في
شرح الاقطع وانعمرس آفة
باللسان تمنع الكلام أصلا
ويقال طرش يطرش طرشا
من باب علم أي صار أطروشا
وهو الاصم اه اتقاني

فانه روى عن شريح أن المنكر طلب منه ردا اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول
بين يدي على رضى الله عنه فقال له على رضى الله تعالى عنه قالون ومعناها بالرومية أصبحت وروى عن
عمر رضى الله تعالى عنه أن امرأته ادعت عنده على زوجها أنه قال لها اجلس على غاربك خلف عمر الزوج
بالله ما أردت طلافا فكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ما
وهو مذهب أبي موسى الأشعري ولان النكول دل على كونه باذلا ومقررا لذلا لأن لا قدم على اليمين
أداء الواجب ودفع الضرر عن نفسه فترجعت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع ولا شبهة لان
انظروا أنه يأتي بالواجب فلا يرفع عن الصادقة والظاهر من حال المسم أنه لا يكذب فلا يكون نكوله نورا
عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لا شبهة الحال لاستعمل حتى يكشف له الحال فعين أن يكون
لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روينا من أن اليمين على المنكر قال رحمه الله (وعرض
اليمين ثلاثا) أي عرض القاضي اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات وهو مستحب بقوله في كل
مرة في عرض عليه ذلك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لعله له الحكم لانه موضع خفاء
لاختلاف العلماء فيه لان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا كرر عليه الاذار والعرض ولم يحلف حكم عليه
اذا علم أنه لا يفتنه به من طرش ونرس وعن أبي يوسف ومحمد رجحهما الله تعالى أن التكرار حتى
لوقضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والعصم أنه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد
ثلاثة أيام فانه مستحب فكذلك اذا ما بلغت في الاذار ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي لان
المعتبر عين قاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه بخلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يطل حقه بيمينه الا أنه
ليس له أن يخاصمه ما لم يقيم البيينة على وفق دعواه فان وجد بيينة أقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعون البيينة بعد الحلف ويقولون يترج جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيينة المدعي
بعد ذلك كما يترج جانب صدق المدعي بالبيينة حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا القول مهجور وغير
ما خوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البيينة من المدعي بعد بين المنكر وكان شريح
رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيينة العادلة وهي يظهر كذب المنكر بأقامة البيينة
والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحث في عينه ان كان لفلان على فلان
ألف فادعي عليه فأنكر تخلف ثم أقام المدعي البيينة ان له عليه ألفا وقيل عنه ما أبي يوسف يظهر كذبه
وعنه لا يظهر وفي النهاية لأصلها على أن المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للبال وحلف فالصلح
باطل ولا شيء على المدعي عليه قال رحمه الله (ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي مواساة ولا دورق ونسب

وكتب ما منه قال في خلاصة الفتوى في الفصل السابع من كتاب القضاء ما منه وفي الاقضية ر جل ادعي على آخر وولا
ما لا فزله السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيلا ثم يسأل جيرانه عسي به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس
الحكم فان سكنت ولم يجب ينزل منزلة منكر قال الامام الشريفي اه اذا قولهما ما عند أبي يوسف فيجب حتى يجيب اه (قوله وعند
محمد رحمه الله لا يظهر) قال في الدرر والفتوى في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب تخلف ثم أقام بيينة يظهر كذبه وان ادعى الدين
بسبب وحلف ثم أقام المدعي بيينة على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد البراءة والايفاء كذا في الفصول اه (قوله
في التز ولا يستحلف الى قوله وولا) قال صدر الشريعة اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها

ادعى الرجل النكاح وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بفسخ الطلاق وانقضاه العدة الرجعة في العدة وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الإيلاء أنى في المدة وأنكرت المرأة (٢٩٧) أو بالعكس أو ادعى الرجل على مجهول

النسب أنه عبده أو ولده

أو أنكر المجهول أو بالعكس

أو اختصما في ولاء العتاقة

أو ولاد المولاة على هذا

الوجه أو ادعت الأمة على

مولاه أنها ولدت منه مولدا

أو ادعاهما وقدمات الولد

ولا يجزى في هذه المسئلة

العكس لأن المولى إذا ادعى

ذلك تصير أم ولد باقراره ولا

اعتبار بانكار الأمه اه

(قوله في المتن وحدوا لعان)

كما إذا ادعى على آخر أنك

قد فتى بالزنا وعلينا الحد

لا يستخلف بالاجماع وكذا

إذا ادعت المرأة على الزوج

أنك قد فتى بالزنا وعلينا الحد

العان اه صدر التسمية

سيأتي عند قوله في المتن

ويستخلف السارق ملح

حاشية نافعة هنا فراجعها

والله الموفق (قوله قال

القاضي الامام نضر الدين)

المراد به قاضيخان كذا في

شرح الجمع وغيرهما اه

(قوله يستخلف المنكر في

الاشياء الستة) النسب

والاستيلاء شئ واحد فلذا

قال في الاشياء الستة اه

لكن الشارح بعد قوله في

الشرح ومعنى البذل الخ

قال بخلاف الاشياء السبعة

(قوله ولا يجوز بذله) اذ البذل

انما يكون في الاعيان اه

وولاد وحدوا لعان وقال القاضي الامام نضر الدين (رحمه الله تعالى) الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الاشياء الستة) يعني في هذه الاشياء التي عدّها سوى الحد والعن وهو قولهما والاون قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود والعان وهذا لان فائدة الحلف ظهورا حتى بالنكول والنكول اقرار لان الميمين واجب قتركه دليل على أنه باذل أو مفتر ولا يمكن أن يجعل باذلا لانه يجوز من لا يجوز له البذل منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب على القاضي أن يقضي بالنكول ويصح ايجابه في الذمة ابتداء ولو كان بذلا لماصح ولا واجب وكذا يجب القصاص به فيمادون النفس ويصح في الشائع فيقسم ولو كان بذلا لماصح ولا واجب فتعين أن يكون مقرا والاقرار يجزى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود والعان ألا ترى أنها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال ما فيها من الشبهات وهذا لان نكوله يدل على أنه كاذب في الانكار ولو لذلك لما نكل لان الميمين لصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه يدفع تهمة الكذب عن نفسه والعامل عيل الى مثل هذه والميمين الكاذبة قيمها لاند النفس فالظاهر أنه أعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه وشغ نفسه وبنار الرجوع الى الحق اذ هو أول من التماهى على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورية ولا ي حنيفة رحمه الله أنه بطل وإباحة وهذا الحقوق لا يجزى فيها البذل والإباحة فلا يقضى بها بالنكول كالقصاص في النفس وكلمة ودوا لعان وفي جهه على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان أولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لحماز مطلقا بدون القضاء وكذا لو كفل رجل لرجل عا يقر له به فلان فادعى المنكول له على فلان دين فاستخلفه فنكل لا يجب على المكفل شئ ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي فوجده عيبا فخاصمه في النصف الاول فاستخلفه فنكل فاقضى عليه بالرد ثم أراد أن يرد النصف الآخر محتاج الى خصومة واستخلف جديدا أنكر ولو كان اقرارا لما استخلف نائبا بل كان يلزمه كاه بالنكول الاول ولا نسلم أن الميمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركه واجبا به وهو هذا لان الميمين يجب عليه اذا طلب تخليفه لنتهى به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة فدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة والسيرة والهبة اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعى ومعنى البذل ترك المنع وترك المانع جائز في المال لان أمر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي أن يقضى بالنكول بحكم الشرع لما أن المدعى كان له الشئ المدعى ظاهرا وأبطله المنكر بالتزاع والشرع أبطل نزاعه الى الميمين فاذا امتنع الميمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعى انه محق وأن معنى البذل ترك المنع وان كان بذلا حقيقة فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحالة وانما وجب القصاص به فيمادون النفس لان مادون النفس يسلك به مسلك لاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا ألا ترى أنه يجوز له قطع يده المتأ كاه لفائدة فكذا يجوز بذله لدفع الميمين عن نفسه وأى فائدة أعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما ينافقها هو الجواب عن قولهم في الميمين صيانة ماله وعرضه الى آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببذل صريح وانما صار

(٣٨ - زيلعي رابع) (قوله ولا ي حنيفة أنه) أي النكول اه (قوله فلا يقضى فيها) الذي بخط الشارح فلا يقضى بها بالنكول

اه (قوله وانما جاز) هذا جواب عن سؤال مقدر تقدير لو كان بذلا لمالك المكاتب وأخوه لان فيه معنى التبرع وهم لا يملكونه

فأجاب بما ذكر من أنه من ضرورة التجارة اه (قوله عن قولهم) كذا بخط الشارح وصوابه عن قولهما اه

(قوله والمولى) لان المولى لو ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه (قوله واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى) قال السكاكي وفي جامع قاضيان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما اه (قوله على ما ذكره في المختصر) لم يذكر فيه البرزوى وانما ذكر القاضى الامام غير الدين ومراده قاضيان فانه ذكر ذلك في شرح الجامع اه وكتب على قوله المختصر هو من النكز اه (قوله فادعى العبد انه قد زنى الخ) ينبغي ان يقول العبد في دعواه انه قد اتى ما علق عليه عتقى ولا يقول انه قد زنى كي لا يصير تافاه مولا اه (قوله ثم اذ لم يحلف المنكر في النسب الخ) قال في الهداية وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان ثبت باقراره قال الاتقاني يعنى ثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجزى الاستحلاف في النسب المجرد عندهما ما يضيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحمیل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحمیل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد أو شتمه بولد له (٣٩٨) فإليه قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزاده في مبسوطه في باب الاستحلاف

في الادعاء الاصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب اذا أنكره هل يستحلف ان كان بحيث لو أقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذلا أو اقرارا فيعضى عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو أقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو أقر به لزمه ما أقر به فاذا أنكره هل يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة لا يستحلف وعند أبي يوسف ومحمد يستحلف

بذلا في المعنى على معنى أنه ترسمع وان المدعى يأخذ منه محقا فلا يتبع بالشيعه ثم لدعوى في هذه المسائل تصور من أحد الخصمين أيهما كان الا الحد واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقتدوف والمولى واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرين من مشايخنا على أن القاضى ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا بخلافه أخذنا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذنا بقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيد بالخصومة بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والافلا وذكر الصدر الشهدى رحمه الله أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ن زيت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يبنه له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذ لم يحلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسباً ثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدة وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولاء الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث تقبل وان ادعى أنه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحمیل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق ولهذا لا يرث التسله الولاء ولو كان بواسطة ثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما كان له كافي المال وكذا لو اعتق عبد اثم مات المولى عن ابنتين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهم يجعل كائهم أعتقه ولو كان بطريق الارث لمكان لابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب أيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا

بذلا في المعنى على معنى أنه ترسمع وان المدعى يأخذ منه محقا فلا يتبع بالشيعه ثم لدعوى في هذه المسائل تصور من أحد الخصمين أيهما كان الا الحد واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقتدوف والمولى واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرين من مشايخنا على أن القاضى ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا بخلافه أخذنا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذنا بقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيد بالخصومة بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والافلا وذكر الصدر الشهدى رحمه الله أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ن زيت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يبنه له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذ لم يحلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسباً ثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدة وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولاء الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث تقبل وان ادعى أنه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحمیل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق ولهذا لا يرث التسله الولاء ولو كان بواسطة ثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما كان له كافي المال وكذا لو اعتق عبد اثم مات المولى عن ابنتين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهم يجعل كائهم أعتقه ولو كان بطريق الارث لمكان لابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب أيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا

فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب الى هنا فقط خوارزاده وقال أيضا ثم جميع ما ذكرنا أنه لا عين في نسب اذا وقع لدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب والميراث والنفقة وأنكر المدعى قبله فانه يستحلف عند أبي حنيفة للمال لا للنسب يستحلف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعى حق وعندهما يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا والمال عايجر في النسب لا يستحلف عندهم جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للنسب عند أبي حنيفة وكان الجواب فيه عند أبي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا أنكر السارق فانه يستحلف للمال بالله ماله قبله ضمان هذا المال وان كان لا يستحلف للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للقطع فكذلك هذا اه (قوله وكذا يكون الولاء للكبير) قال في المصباح والولاء للكبير بالضم أي ان هو أقدم بالنسب وأقرب اه وفي المغرب وقولهم الولاء للكبير أي لا كبير أولاد المعتق والمراد أقربهم نسباً بالأكبرهم سناً يقول هو كبير القوم أي أقدمهم في النسب وأقربهم الى الجد الاكبر وفي الحديث وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابنا فلولاء لابن دون ابن الابن اه

(قوله في المتن ويستخلف السارق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير في كتاب القضاء، وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال لا عين في حد إلا (١) لو ادعى على رجل سرقة استخلفه فإن أتى أن يحلف ضمنه السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستخلاف قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يستخلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر إلا أن طالب السرقة منه بضمن المال استخلفه فإن نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لأن الدعوى تتضمن أمرين ضمن والقطع والضمان يستوفى بالنكول فوجب إثبات أحدهما واسقاط الآخر وأصل ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن الاستخلاف شرع للنكول ولنكول بما بذل أو قرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولأن الاستخلاف لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتمل لدرم أفلا يتكافأ لاستخراجها فلا يشترع إيمين في السرقة لأن المقصود هو المال فيستخلف فيها ويقضي بالمال عند النكول كما يقضي بها شهادة رجل وامرأتين في المار دون القطع اهـ اتقاني (قوله في المتن والزواج إذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء) قال صدر الشريعة لأنه يختلف في الطلاق إجماعا اهـ (قوله في المتن فإن نكل ضمن نصف المهر) أي في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير كرها فيه في كتاب القضاء وذلك لأن المقصود من (٢٩٩) هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر لا التزويج والاستخلاف

يجرى في المال اهـ غاية (قوله وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق) يعني إذا كان مع النكاح دعوى المال يجري الاستخلاف بالاتفاق لأن المقصود هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لأن البذل يجري في الأول دون الثاني اهـ اتقاني (قوله وكذا يستخلف في النسب الخ) يعني إذا ادعى في النسب حقا آخر سوى النسب كالمسائل المذكورة يستخلف بالاتفاق وإن كان لا يستخلف عند أبي حنيفة في دعوى النسب المجرد اهـ

كان نسباً يثبت بأقراره ولا فلا قال رحمه الله (ويستخلف لسارق فإن نكل ضمن ولم يقطع) لأن موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظيره ما إذا ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين أو بالشهادة على الشهادة أو بكتاب القاضي إلى القاضي فإن ضمان المال يجب به دون القطع ويقول في الاستخلاف بالله ماله عليه هذا المال وعن محمد رحمه الله أن القاضي يقول للذي ما تريد فإن قال أريد القطع قال له إن الحدود لا يستخلف فيها فليس لليمينه فإن قال أريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال رحمه الله (والزواج إذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فإن نكل ضمن نصف المهر) أي يستخلف الزوج إذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالإجماع لأن الاستخلاف يجري في المال بالاتفاق لا سيما إذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق أو النفقة والحجر والنفقة والعتي بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فإن نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب إن كان نسباً لا يصح الإقرار به وإن كان بصح الإقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال رحمه الله (وجاحد القود فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتصر) أي يستخلف جاحداً القصاص فإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ولا يقتصر منه وفيما دون النفس يقتصر منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقد لا يجب عليه الارش فيه إلا بالنكول إقرار فيه شبهة عندهما لأن في امتناعه عن اليمين احتمال لا يحتمل لأجل الترفع على ما ينشأ فلا تجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما إذا أقام على ذلك رجلاً وامرأتين حيث لا يقضي فيه بشيء وكذا بشهادة على الشهادة فيه لا يقضي بشيء لأن

اتقاني (قوله كالآثر) بأن ادعى على شخص أنه أخوه لا به وإن أباهما مات وترك ما لا في يد المدعي عليه فإنه يستخلف على النسب بالاتفاق فإن حلف برئ وإن نكل يقضي بالمال دون النسب اهـ (قوله والحجر) بأن التقط رجل صبياً لا يعبر عن نفسه فادعت أمراً: أنه أخوها تريد قصير يد المنة وأخذها بالخصانة وأنكر المنة ط ذلك فإن نكل ثبت لها حق نقل لصي إلى حجرها ولا يثبت النسب اهـ (قوله والنفقة) أي إذا قال المدعي وهو من أنه أخو المدعي عليه ففرض في النفقة وأنكر المدعي عليه أن يكون هذا أخاه فإنه يستخلف على النسب فإن حلف برئ وإن نكل يقضي بالنفقة دون النسب اهـ (قوله وامتناع الرجوع في الهبة) صورته ما إذا أراد أن لوأهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك فأنكر الوأهب فإنه يستخلف فإن نكل ثبت الامتناع ولم تثبت الأخوة اهـ اتقاني (قوله في المتن وجاحد القود) قال الاتقاني وهذا في دعوى القتل على واحد من غير أهل الحلة وفيه يبرأ باليمين الواحدة ولا يجب شيء آخر. كذلك فاما إذا كان دعوى القتل على أهل الحلة أو على بعضهم ففيه لقسامة ولديه جميعاً وسيجي في باب القسامة من كتاب الديات تمام البيان ثم اعلم أنه إذا ادعى القصاص في النفس أو في الطرف يختلف بالاتفاق فإن حلف برئ وإن نكل يقتصر في الطرف ولا يقضي بشيء في النفس ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف أو يموت بجوع أو عذوبة عندهما يقضي بالمال في النفس والطرف جميعاً اهـ (قوله يستخلف جاحداً القصاص) أي بالإجماع اهـ

(قوله ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامرهم) أى لأنه لا يباح اعدام الفائدة بغنى اذا قطع يدمن قال اقطع يدى لا يجب الضمان ولكن لا يباح اقطع لعدم الفائدة كما اذا حال لغيره اخرج ثوبى أو تلف مالى لا يباح له لعدم الفائدة اه اتقانى (قوله فى المتن وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) (٣٠٠) أى اذا كان المطلوب من أهل المصر وهذا هو مراد المصنف رحمه الله يدل عليه

قوله بعد ولو كان غريبا الخ
 اه (قوله وفيه) أى فى
 اعطاء التكفيل نظر للمدعى
 وهذا هو وجه الاستحسان
 اه (قوله ولا فرق فى الظاهر)
 أى فى ظاهر الرواية اه
 (قوله والخطير) لان اعطاء
 التكفيل لما كان مستحقا
 عليه لا يقع الفرق بينهما
 اذا كان معروفا أو لم يكن
 أو كان الممال خطيرا أو حقيرا
 كاليمين اه اتقانى (قوله
 فى المتن فان أبى لازمه) قال
 فى المتناهى الصغرى فى
 مسائل العدوى المدعى اذا
 طلب من القاضى أن يأخذ
 من المدعى عليه كفيلا
 وأبى المدعى عليه اعطاء
 التكفيل فالقاضى يأمر
 المدعى بملازمته ثم قال
 وتفسر الملازمة (١)
 (قوله فى المتن ولو كان غريبا
 الخ) قال الاتقانى وأما اذا
 كان المطلوب غريبا لا يجبر
 على اعطاء التكفيل ولكن
 ان أعطى كفيلا بنفسه
 مختارا يقبل ذلك منه وان
 لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك
 لان التكفيل ينعمة من
 السفر والذهاب ^وفرع
 ذكر فى الواقعان الحسامة
 فى كتاب أدب القاضى فى
 الباب المعلم بعلامة الواو

القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفى النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى
 الارش ونظيره اذا أقر بالقتل خطأ أو لوى يدعى الممدتجب الدين وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان
 فى السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين وأمثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه أصل ثم يتعدى
 الى الخلد فاذا قصر يبقى الاصل على حاله وهذا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولا ي
 حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الاطراف بسلك بهامسلك الاموال حتى أبيع قطعها للحاجة ولا يجب على
 القاطع الضمان اذا قطعها بأمره بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية والديه فى
 أخرى فاذا سلك بهامسلك الاموال يجزى فيها البذل كالاموال لأنه لا يجوز قطعها بالفائدة وهذا البذل
 مفيد لقطع الخصومة فصار كقطع لبدل كالة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس
 واليمين حق مستحق عليه يحبس فيه كفى القسامة قال رحمه الله (ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب
 اليمين لم يستخلف) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف ويحمد مع أبى حنيفة
 فى رواية ومع أبى يوسف فى أخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة فى المصر وان كانت خارج المصر
 يخلف بالاجماع ون كانت فى مجلس الحكم لا يخلف بالاجماع لأبى يوسف رحمه الله أن اليمين حقه
 بالحديث الذى روينا وله غرض صحيح فى الاستخلاف وهو أن يدفع به مؤنة المسافة ويتوصل الى حقه فى
 الحال بأفراره ونكوله وفى البينة احتمال فاعلمها لا تقبل فيجب عليه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولا ي
 حنيفة رحمه الله أن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على الجزع عن إقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه
 دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين
 خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان فى استخلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا أقام البينة بعد
 ما حلف فيجب أن يتوقاه قال رحمه الله (وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كذا يضيع حقه
 بتغيبه نفسه وفيه نظر للمدعى وأبى فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما
 توافق حتى يعدى عليه ويشخص الى القاضى ويحال بينه وبين أشغاله فيصم التكفيل بأحضر ويجزى
 الدعوى كاستخلافه بمجرد الدعوى ويجب أن يكون التكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه
 حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس أن لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد
 بخلاف ما بعد إقامة البينة والتقدير بثلاثة أيام هو روى عن أبى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وعن أبى
 يوسف رحمه الله أنه مقدور بما بين مجلسى القاضى حتى اذا كان يجلس فى كل يوم يكفل الى اليوم الثانى وان
 كان يجلس فى كل عشرة أيام يوما يكفل الى عشرة أيام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير
 من الممال والخطير وعن محمد رحمه الله أنه ان كان معروفا والظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر
 من الممال لا يجبر على اعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى الانسان نفسه لاجله لا يجبر على
 التكفيل لكن اذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لى بينة حاضرة وان قال لى لى بينة أو
 شهودى غيب لا يؤخذ منه كقيل اعدم الفائدة فى التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل
 غائب آتيا ويمكنه الاستخلاف فى الحال فلامعنى للاشتغال بالتكفيل قال رحمه الله (فان أبى لازمه) أى
 دارمه (حيث سار) أى ان أبى أن يكفل لا يجبره القاضى على التكفيل بل بأمره بملازمته مقدرا مدة
 التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال رحمه الله (ولو) كان (غريبا لازمه مقدرا مجلس القاضى) أى الى

اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه بشئ موصله ولا يعمل باليمين احتوازا عن الوقوع فى الحرام أن
 وهو اليمين الكتابية وان أبى الخصم الآن يحلفه فان كابر رأيه أنه ليس على الحق وسعه ذلك وند كرهنا تبذرا من مسائل ذكرها

الخصاف في أو آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأه الى طالق ونوى كل امرأه أن تزوجها بالعين أو باله ندأ بالسند أو في بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا يحنث وقال ان ابتدأ اليمين بالله بحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم كلما وقعت أنا كيف يحنث في ذلك وقد كتب العين في كتاب ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والعناق والمشي وصدقة ما يملك قال نعم وينوي بنعم من النعم أي من الانعام فاذا أجابه بنعم ينوي نعمان الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك ان قال نسألك طوالت ونوى نساء العور أو العيمان أو العرجان أو لمالك أو اليهوديات أو النصرانيات ويقصد الى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك لمالك وجميع ما يملك من نوع من تلك الأنواع التي ذكرناها بقصد نيته الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحنث وقال ان كان يستحلف على فعل مضى وأراد ان يحنث له أنه لم يفعل كذا وكذا أو حضر المملوك قال يضع رأسه على رأس المملوك ويظهره ويقول هذا حر يعني ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا ولا يعتق المملوك وان حلف بعق المملوك أنه لم يفعل كذا يعني لم أفعل ذلك الشيء فيكون له وفي المسجد الحرام أو في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو في بلد من البلدان وينوي ذلك (٣٠١) فلا يحنث ان كان من فعل ذلك الشيء

في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان حلف بطلاق امرأته قال يقول امرأتي طالق ثلاثا وينوي بعلام الاعمال مثل الخبز والغسل أو طالق من وثان وينوي بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو ثلاثة أشهر أو ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث قال قلت أ رأيت سلطانا بلغه عن رجل كلام فأراد أن يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه أن يقول الرجل الذي استحلف ما الذي بلغك عنى فاذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكي الكلام فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاها هذا

أن يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يراعه عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهر وكذا اذا أخذ منه كفيلا لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحياكم لما ذكرنا وله أن يطلب التوكيل بخصومه حتى لو غاب الاصيل يقيم اليه على التوكيل فيقضي عليه وان أعطاه وكيلاً فله أن يطلب بالكفيل بنفس الوكيل وان أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل فله أن يطلب بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي ديتالان الدين يستوفي من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو أخذ كفيلاً بالمال فله أن يطلب بكفيل بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل أيسر وان كان المدعي منقولا فله أن يطلب به مع ذلك كفيلاً بالعين لحضرها ولا يقيم المدعي عليه وان كان المدعي عقاراً لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألع الخصم) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمرو بن وهب يحلف بأبيه فقال ان الله تعالى فيها ثم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت رواء البخاري ومسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فلا يحلف الابانة أو ليصمت وكانت فريريش تحلف بأبائهم فقال لا تحلفوا بالابانة ولا تحلفوا بالابانة وانتم صادقون رواء انسائي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بالابانة ولا تحلفوا بالابانة وانتم صادقون رواء انسائي وهذا الحديث باطلا لانه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما اذا ألع الخصم لقوله تعالى الناس باليمين بالله تعالى في زمانه الكين اذا نكل لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعاً ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا بما كرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لاسم الله اذا أقام بيته قال رحمه الله (وتغلف بكراً وصافه) أي تؤكدا اليمين بكراً وصافاً الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يتبع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلف عليه لعله يجتمع بذلك وله أن يزيد على هذا ان شاء وله أن

ولا يسمع به الا الساعة يعني ما تكلم بهذا الكلام الذي حكاها ولا يسمع به هذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه ان شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرعناه وان شاء حلف أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالنكوفة أو بالبصرة أو في اليمن أو في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهذا فيه ونوى بالليل ان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى أنه لم يتكلم بالنهار أو نوى في دار فلان أو في المسجد الجامع أو في شهر رمضان وما أشبه ذلك والباقي يعلم في كتاب الحيل اه اتفاقاً رحمه الله (فروع أخرى) قال الاتفاق رحمه الله ورأيت في محيط شمس الأئمة الحلواني واستحلف الاخرس أن يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس برأسه أي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النبي والاشياء بمنزلة العبارة من النطق في سائر الاحكام فكذلك في حق الحلاف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون عينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون عينا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون عينا لانه يصير كأنه قال نعم على عهد الله ان كان لهذا اعل كذا (قوله في البق وعناق) أي وجج اه غايه (قوله ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ) كذا في الخلاصة اه

(قوله ويحتز عن عطفت بعض الاسماء) أي فانه متى حلفه بالله تعالى الرجن الرحيم يكون عينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحن والرحيم يكون ثلاثة أيمان والمستحق عليه عين واحدة فيراعى القاضى هذا اه اتقانى (قوله فى المتن ويستخلف اليهودى بالله الخ) قال أبو حنيفة أهل الذمة وأهل الاسلام والعبد الشاهر والمكاتب والصبي التاجر والمرأة فيما ادعى عليهم سواء أماً الذي فانه لا يفارق المسلم فى أحكام المعاملات لانهم محمولون على أحد ككنا الاما استثنى بعقد الامان وأما العبد فلانه من يصح اقراره بخلاف أن يستخلف وكذلك الصبي التاجر على أصلنا لاننا لا ندين فى التجارة جائر قصير كالعبد المأذون والمكاتب فى يده نفسه فهو فى باب المعاملات كالحر والمرأة لا تفارق الرجال فى باب التصرف بخير يا مجرى واحد الى هنا لفظ القدورى وقال فى شرح الطحاوى ويستخلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويسخلف (٣٠٣) اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ولا يستخلف المجوسى بالله الذى خلق

النار ويحسد محمد بالله الذى خلق النار الى هنا لفظ الامام الاسيغاني فى شرح الطحاوى وقال فى الاجناس قال فى المجرد قال أبو حنيفة ان لم يتممه القاضى اقتصر على قوله بالله الذى لا اله الا هو وإن اتهمه حلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرجن الرحيم الذى يعمل من السر ما يعلم من العلانية الذى يعلم حائسة الاعين وما تخفى الصدور فى حق المسلمين وأما فى حق اليهود يخلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى وفى حق النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى بن مريم وإن كان مجوسياً بالله الذى خلق النار ويخلف غيرهم من أهل الشر بالله تعالى ولا يخلف فى كنيسة اليهود ولا ببيعة النصرى ولا ببيت نار المجوس وأما يستخلفه عند القاضى ونقله عن أدب

ينقص عنه الا أنه محتاط ويحتز عن عطفت بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه عين واحدة وقد أتى بها ولو لم يغلف جاز وقيل لا يغلف على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقيل يغلف فى الخطيئة من المال دون الحقيق ولو غلف عليه خلف من غير تغليف ونكل عن التغليف لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الخلف بالله تعالى وقد حصل قال رحمه الله (لا بزمان ومكان) أى لا يؤكده عليه اليمين بزمان ولا بمكان وقال الشافعى رحمه الله ان كانت ليمين فى قسامة أو لعان أو فى مال عظيم يبلغ مائتى مثقال تغلف بالمكان فيخلف بين الركن والمقام ان كان عكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان فى المدينة وعند الصخرة ان كان فى بيت المقدس وفى الجوامع فى غيرها فان لم يكن فى المساجد يكون ذلك فى يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر والفحص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه سر جاعلى القاضى حيث يكاف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تأخير حق المدعى فى اليمين فلا يشترع ولانه أحد ما تقطع به الخصومة فلا يختص بهم ما كالاينة قال رحمه الله (ويسخلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى) عليه الصلاة والسلام (والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى) عليه الصلاة والسلام (والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله) اقله عليه الصلاة والسلام لابن صورى الا عوراء يهودى أشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام أن حاكمكم الزنا فى كتابكم هذا ولان أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكده عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسى يعتقد تعظيم النار فيؤكده عليه بذكر خالقه والوثنى وهو الذى يعبد غير الله تعالى يعتقد أن الله خالقهم وانما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن أى حنيفة رحمه الله أنه لا يخلف أحدا الا بالله تعالى خالصا حترزا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى وذكر الحصاص أنه لا يخلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله تعالى وهو خيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار فى اليمين تعظيمها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور فى الاصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة قال رحمه الله (ولا يخلفون فى بيوت عباداتهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع من حضورها مع ما عليه من المخرج وهو مدفوع عنه أيضا قال رحمه الله (ويخلف على الما يصل أى

القاضى والاصل أن فائدة اليمين النكول الذى هو اقرار أو بذل والكافر يصح منه الاقرار والبذل فيتوجه عليه بالله اليمين كما فى المسلم اه اتقانى (قوله فى المتن على موسى) أى لانه يقر بنبوة موسى ويعتقد الحرمة له اه اتقانى (قوله على عيسى) أى لان النصرانى يقر بنبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم أنه ابن الله والمسبح هو الله وثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة اه اتقانى (قوله صوريا) بالقصر اسم اعمى اه غاية (قوله أنشدك) أى أسألك اه (قوله بذ كخطتها) كذا بخط الشارح وفى بعض الشروح بذ كخطتها اه ففرع قال فى شرح الاقطع وأما الصابئة فان كانوا يؤمنون بآدريس عليه السلام استخلفوا بالذى أنزل الحنف على آدريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استخلفوا بالذى خلق الكواكب اه اتقانى

(قوله بالله ما ينسكنا نكاح قائم) قال الاتفاقى وهذا على مذهبه ما لان الاستحلاف (٣٠٣) لا يجري في النكاح عند أبي حنيفة اه

(قوله الآن) قيد في جميع ما تقدم وليس مختصا بالمسئلة
الآخيرة اه (قوله فان
أنكر السبب) أي بان قال
ما استقرضت ما غصبت اه
(قوله وان أنكر الحكم)
أي بان قال ليس له على
هذا المال ولا شيء عنه
اه (قول ثم الاتحاق بدار
الحرب) أي والسبي
بعد ذلك اه (قوله في المتن
وان ادعى شفعة الخ) قال
القدوري في شرح كتاب
الاستحلاف روى أن رجلا
ادعى على رجل عند اسمعيل
ابن جندب أبي حنيفة أنه
اشتري دارا في جواره وأنه
يطالب بالشفعة فيها وأنكر
المدعى عليه الشراء فأراد
اسمعيل أن يستحلفه بالله
ما اشتريت فقال قد اشترى
الإنسان ويسقط الشفع
شفعة فأراد استحلافه بالله
ماله عليك شفعة في هذه
الدار في الحال فقال المدعى
ان هذا يعتقدان شفعة
الجوار غير واجبة فان
استحلفته تأول ذلك فقال
اسمعيل للمدعى عليه ان كان
الامر على ما يدعى من الشراء
فقد حكيت عليك بالشفعة
ثم استحلفه بالله ما يستحق
عليك شفعة في هذه الدار
في الحال فامتنع من البين
اه اتفاقى (قوله في المتن
والمشتري أو الزوج لا يراهما)

بالله ما ينسكنا نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع
والغصب والطلاق) ولا يقال بالله ما نسكت ولا بالله ما نبعث ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقنا لان هذه
الاشياء قد تقع ثم ترفع برفع كالاتفاق والافالة والهبه والنكاح الجسد فلا يمكن تخليفه على السبب
فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو أقر بالسبب ثم ادعى طرورا لرفع لا يقبل منه فيحتمل
بهذا الطريق اذا ضرر فيه على المدعى لان المقتصد من الاسباب أحكامها فيحلف على نفسه لا على نفي
السبب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف على السبب لان
اليمين حق المدعى فيحلف على وفوق دعواه والمدعى هو السبب الا اذا عارض المدعى عليه بأن قال قد وقع
البيع ثم نقابلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل نظرا له كي لا يقوت حقه وعنه أنه ينظر الى
انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وقال غير
الاسلام يقرض الى رأي القاضى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برفع وليس في تخليفه على
الحاصل ضرر بالمدعى فان كان سببا لا يرتفع برفع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا
ادعى العتق على مولاه بخلاف الامه والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهم ما بالارتداد ونقض العهد ثم
الاتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذا لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف عند ارتداده وكذا
اذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعى مثل أن يدعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراه أو مثل أن
تدعى المبتونة الذفقة والزوج لا يراه فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تخليفه على الحاصل
ترب لنظر في جانب المدعى انه يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى قال رحمه الله (وان ادعى
شفعة بالجوار أو نفقة المبتونة والمشتري أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) لما ذكرنا فاصله ان
التخليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا أدى الى الاضرار بالمدعى أو كان سببا لا يتكرر فيحلف
يحلف على السبب وعند أبي يوسف التخليف على سبب هو الاصل الا اذا عارض حينئذ يحلف على
الحاصل لما سنا قال رحمه الله (وعلى العلم لو ورث عبد فادعاه آخر) أي يحلف على العلم اذا ورث عبد
وادعى آخر أنه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن البين فيحلفه بذلك ضرر
وهو محقق ظاهر اقل ايصار اليه دفعا لاضرر عنه قال رحمه الله (وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) يعنى
يحلف على البتات ان كان ملكه بالهبه له أو بشرائه اياه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار
المالك ومباشرة ولولم يعلم أنه ملك لما لم يباشر السبب ظاهر فيحلف على العلم وهذا لان الميت باختياره
لا يكون الا بعد التخصيص ظاهر اقل يطلق له الحلف على البتات فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث
فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له البين على البتات ولان لو ارث خلف
عن الميت واليمين لا تجرى فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف
عليه والاصل فيه أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون
على البتات ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودى بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على
البتات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الخواصى هذا الاصل مستقيم في
المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري أن العبد ابقى ونحو ذلك فأراد المشتري تخليف
البائع فانه يحلفه على البتات مع أنه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع ما لم ينع
العيب فالتخليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الخلف على فعل الغير على
العلم اذا قال المشتري لا علم لي بذلك وأما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال إن
الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل اتمن فانه يحلف

أي كما اذا كان الزوج أو المشتري شافى المذهب اه (قوله ومباشرة) خرج بهذا الارث فانه سبب موضوع للملك لكن ليس باختيار
المالك ومباشرة اه (قوله اذا ادعى قبض الموكل اتمن) أي وأنكر الموكل يحلف الوكيل بالله لقد قبض الموكل اه

(قوله في المتن ولو افتدى المنكر الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير كره في كتاب القضاء قال الاتقاني وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يدي عليه مال فيفتدي بعينه بعشرة دراهم قال جائز وليس للمدعي أن يستحقه على ذلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه من عينه على عشرة دراهم أما جواز الافتداء فلما الخ (١) وكتب ما قصه فالافتداء قد يكون بمثل المدعي أو أقل من المدعي والصالح بما يكون على أقل من المدعي في الغالب لان الصالح نبي عن الخطيئة وكلاهما مشروع وهو مسألة الصلح على الانكار فيجوز (٣٠٤) عندنا ومالك وأحمد ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله اه (قوله وقيل كان

على البتات لادعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط البين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذ ان كل لان الخلاف على البتات أكد فيه معتبر مطلقا بخلاف العكس قال رحمه الله (ولو افتدى المنكر عينه أو ماله منه على شيء صحيح ولم يخلف بعده) لما روى أن عثمان رضي الله تعالى عنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا واقتدى بمينه ولم يخلف فقبل ألا تخلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يعني فيقال هذا بسبب عينه الكاذبة وقيل كان له على مقداد بن الأسود سبعة آلاف درهم أقرضها إياه فقضاه منها أربعة آلاف فترفعا إلى عمر رضي الله تعالى عنه فلم يخلف ولان بالافتداء صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وقد قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال على كرم الله وجهه إياكم وما يقع عند الناس في انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه ولمدعي يأخذ به على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالعصا أو جاز أن يكون لعقد واحد جهتان كمن أقر بحصة عبد ثم اشتراه فما يعطى من الثمن يدل ملك الرقبة في رزم البائع وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد وكفى الصلح عن الانكار فإنه يدل حقه في حق المدعي ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم ما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لا يكون له أن يستعاقبه بعد ذلك أبدا بخلاف ما إذا اشترى عينه مال حيث لا يجوز لان الشراء عقد عليك المال والمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله أعلم

﴿بَابُ النِّحَالِ﴾

قال رحمه الله (اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي لمن أقام البينة لانه تورد عوا به البينة إذ البينة مبنية كسبها فبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها اذ هي متعددة حتى لو جوب القضاء على لقاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى قال رحمه الله (وان برهنها فثبت الزيادة) أي اذا أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدرها اتفاقا عليه ولو لا زيادة فوجب كله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جيعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البائع بعثك هذه الخارية بعد ذلك هذا وقال المشتري اشتريت منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي قال رحمه الله (وان عجز اول برضيه بدعوى أحدهما بخالف) أي ان عجزا عن إقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعد ما قس لكل واحد منهما ما أمّا أن يرضى عما قاله صاحبه

ما دعى فالبينة المثبتة لزيادة أولى اه غاية (قوله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا) أى في قدرهما اه (قوله والا
وبينة المشتري أولى في المبيع) صورته ما قال في الشامل في قسم المبسوط قال البائع بعثك هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري
لا بل مع هذا العبد بخمسين وأقاما البينة يقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار لأن كل واحد منهما أثبت بينته زيادة فتقبل في حق ذلك
لزيادة اه غاية (قوله وفي النهاية الخ) هذا الفرع وقع الاختلاف فيه في جنس الثمن اه (قوله والأخرى تنفيه) أما حق المشتري فثبت
في الجارية باتفاقهما فلم تثبت بينته له شيئا وانما الاختلاف في حق البائع فبينته أولى بالمقبول اه

(١) هكذا في أصل الحاشية وسبق مثل ذلك مرارا وأعله هنا كنفيا في السار من الحديث اهـ كنهه

علي مقداد) كان لعثمان
علي المقداد سبعة آلاف
درهم فادعى أنه أوفأها
لعثمان رضي الله عنهما
اه (قوله وان كان عندك
اعتذاره) غامه فليس
كل سامع نكرا نستطيع
أن توسعه عذرا اه (قوله
واليمين ليست بحال) ذكره
قاضى خان والمـ رغبتانى
والهـ وب اه معراج

﴿ باب الخائف ﴾

(قوله في المتن اختلاف في قدر الثمن أو المبيع) أي فادعى أحدهما ثمنًا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه اه ههنا (قوله في المتن ون يرهنا فلمثبت الزيادة) يعني ادعى المشتري أنه اشترى هذه العين بعشرة وادعى البائع أنه باعها بخمسة عشر وأقام كل واحد دينة على دعواه أو ادعى المشتري أنه اشترى السكر بعشرة وادعى البائع أنه باع السكر بعشرة وأقام كل واحد منهما دينة على

(قوله والافسخنا البيع عليك) فيقال في الاختلاف في الثمن للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا وفي صورة الاختلاف في المبيع يقال للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري والافسخنا وفي صورة ما اذا اختلفا فيهما يقال لكل واحد منهما ما ذكره اه (قوله في الثمن وبديي يمين المشتري) هذا اذا اختلفا في الثمن اما اذا اختلفا في المبيع بديي يمين البائع يدل عليه ما سيذكر في الاختلاف في الاجارة اه (قوله وهو قول محمد وزفر) قال الاتقاني وعند زفر يبدأ يمين البائع كقول أبي يوسف أولا كذا في التقريب اه (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبدأ بيمين البائع) قال الاتقاني وجه قول زفر هو قول أبي يوسف أولا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ولأن المبيع مستحق على البائع وهلاكه يوجب فساد العقد وله أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في حبسه المبيع أولى اه غاية وكتب ما نصه قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي أن المشتري ان كان ابتداء بالخصومة وادعى على البائع بديي يمين البائع وبني كان البائع ابتداء بالدعوى ابتداء يمين المشتري اه غاية (قوله لاستواءهما في فائدة النكول) أي لأن كل واحد منهما اذا نكل لا يلزم تسليم شيء في الحال اه غاية (قوله في المتن وفسخ القاضي الخ) قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي في باب اليمين وان حلفا جميعا انتفى الثمنان فبقي يعابلا عن فيفسد فينتقض العقد فقيما بينهما وانما (٣٠٥) ينتقض القاضي فيما بينهما اذا طلبا أو طلب أحدهما من القاضي

أحدهما من القاضي التقتض فاما بدون الطلب لا ينتقض وفرق بين هذا وبين اللعان وهو أن الزوجين اذا فسرعا من اللعان فإن القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي أو لم يطلب لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا على ما قال عليه الصلاة والسلام المتسلا عنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه إلى طلب العبد وأما العقد وفسخ العقد حقهما فشرط طلب العبد لهذا وقال الامام الناصبي في

والافسخنا البيع عليك فحلفا وانما يقول له ذلك لأن المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فاعلمها يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علموا ذلك قال رحمه الله (وبديي يمين المشتري) وهو قول محمد وزفر رحمه الله وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما انكارا وهو المطالب بالثمن أو لا فينكر عند المطالبة فيكون بادئا بالانكار وعند انكوله بطالب بالثمن كأن نكل من غير تأخر فتمجمل به فائدة اليمين وهو الاقرار أو البذل عند النكول وينكول البائع متأخرا لفائدة لأن تسليم المبيع متأخر إلى زمان تسام الثمن لانه يسلك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتجمل به فائدة أولى وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بذلك فكأن ينبغي أن يكفي بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداءة اه اذا باع سلعة بثمن وان باع غنما بثمن أو سلعة بسلعة بدأ القاضي بأيهما شاء لاستواءهما في فائدة النكول قال رحمه الله (وفسخ القاضي بطلب أحدهما) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالحاقا وتراذلا لانهم المتساوية لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع ثمن مجهول أو بلا بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن أو بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكره في المبسوط أن وطء الباطنة المبيعة يجل بعد التحالف قبل فسخ القاضي المبيع بينهما ولو كان يفسخ المحل وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزبادات أنه يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين واقد اشتراه بألف ضم الاثبات الى النفي تأكيد والاصح الاقتصار على النفي

(٣٩ - زيلعي ربيع) تمهيد أدب القاضي وان حلفا لم ينتقض القاضي المبيع بينهما حتى يطلب ذلك أو يطلب أحدهما لأن الفسخ حق لهم بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يحلفا وتراذلا اه (قوله في المتن بطلب أحدهما) يعني اذا اختلف الحاكم كل واحد منهما فحلفا ففسخ البيع بينهما اه وكتب على قوله بطلب أحدهما ما نصه حتى لو رضى بترك الدعوى لا يفسخ اه (قوله أو بثمن مجهول فاسد) أي والعقد الفاسد لا بدله من الفسخ اه غاية (قوله وقيل يفسخ بنفس التحالف) لم يتعرض الشارح رحمه الله لتعليل اشتراط طلب أحدهما الفسخ مع أن رفع الفساد واجب عليه وان لم يطلبه أحد ووجه اشتراطه أن الفساد هنا وقع بعد صحة البيع بخلاف البيوع الفاسدة لانها وقعت فاسدة ابتداء اه (قوله وصفة اليمين الخ) قال الاتقاني وأما صفة التحالف فقد ذكر في الاصل أن كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضي أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع (قوله والاصح الاقتصار الخ) قال الاتقاني وما ذكر في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا الا بالنفي فلو جعنا بين الامرين لتضمنت الاثبات والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزبادات أن الجمع بين الامرين تأكيد للنفي وليس بمنع أن يكون اليمين موضوعا للنفي ويضم اليها الاثبات على طريق التأكيد فيقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا وارث له غيره وقال في شرح الاقطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر وانما يخص البائع بالذکر لان عين المشتري معلومة لا يشك لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر

فثبت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكك ولم يتقدم بيانه اه (قوله لان الايمان على ذلك وضعت) أى وضعت لاعتلى
الاثبات اه (قوله في المتن ومن نكل لزومه دعوى الآخر) قال في شرح أدب القاضى اذا خلت في الثمن والسلعة قائمة مقبوضة كانت
أو لم تكن فانما يتحالفان بحلف البائع على دعوى المشتري فان نكل لزومه البيع بألف درهم ويحلف المشتري على دعوى البائع فان نكل
لزومه دعواه وهو البيع بألف درهم وان حلف جميع فقد صدق بيانه أنفا وأصل ذلك أن النكول في معنى البذل وبذل الاعراض صحيح فاذ
كان النكول بالذلة لم يبق دعواه معارضة لدعوى صاحبه فيثبت دعوى صاحبه لسلامته عن المعارض اه اتقاه (قوله لانه) أى النكول
اه (قوله نحو أن يشتري الرجل من آخر مائة رطل) هذا الفرع المذكور في متن الكنز في البيع الفاسد وراجع الحاشية التي في خيار
الرؤية تتلأع النكال عند قوله ولا يشتري لوفى (٣٠٦) الرؤية اه (قوله فكذا في مقدار المقبوض) يعنى القول فيه القابض

لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقترع عليه في القسامة بقولهم ما قلناه ولا علم له فأتانا
ولمعى فيه أن الجمين يجب على المنكر وهو الثاني فيحلف على هيئة النفي اشعاراً بأن الحلف واجب عليه
لانتكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلامهم مامتنكر لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري
ينكر ويدعى زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الاختلاف فيهما وان كان الاختلاف في أحدهما
فأحدهما يدعى زيادة البذل والآخر ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم البذل على صاحبه
عند تسليمه البذل والآخر ينكره فصار مدعين ومنكرين فتنقبض بينة كل واحد منهما لكونه مدعياً
ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرًا وهذا اذا كان قبل قبض أحد البذلين فظاهر وهو قياس وان
كان بعده فبخلاف لقياس لان القابض منه لا يدعى شيئاً على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر
ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما
تحالفوا وإذا قال رجه الله (ومن نكل لزومه دعوى الآخر) لانه صار مقتراباً أو باذلاً فلزمه اذا اتصل به
اقضا وهو المراد بقوله لزومه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً أما على اعتبار البذل
فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلا تنافي فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانقراده وهذا الذي ذكرناه
في التحالف اذا كان اختلافهما في البذل مقصوداً أو أماً اذا كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل
من آخر مائة رطل في رطلين مائة رطل ثم جاء بالرطل ليرده على صاحبه ووزنه عشرة رطلين فقال البائع ليس هذا
رطل وقال المشتري هو رطل قال القول قول المشتري سواء سمى رطلين أو لم يسم فعمل هذا الاختلاف في
المقبوض وفيه لقول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في
ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الرطل وينقص بزيادة الثمن ويدعى زيادة الثمن والمشتري
ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في إيجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الرطل قال
رجه الله (وان اختلفا في أجل أو شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في
بذل الكتابة أو في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا) ولقول للسكر مع عبثه أماً لا اختلاف في الأجل
أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن فلا يوجب التحالف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف
في الخط والأبراء ولهذا لا يتخلل العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون
عقولة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير
سكونه ديناً في لزمه ولا كذلك الأجل لانه ليس بوصف له ألا ترى أن الثمن وجوداً ودونه وكذا

هذا الفرع ذكر في المتن
في خيار العيب حيث قال
والقول في مقدار المقبوض
القابض فليراجع ما قاله
الشارح اه (قوله في المتن
أو في قبض بعض الثمن) ذكر
البعض ليس بقيد اذا حكم
فما اذا اختلفا في قبض كل
الثن كذلك يكون الجمين
على البائع لا غير اه (قوله
والإبراء) يعنى اذا اختلفا في
حط بعض الثمن أو إبراء كل
الثن لم يتحالفا فكذا اذا اختلفا
في الأجل وشرط الخيار اه
(قوله ولهذا لا يتخلل العقد
بانعدامه) أى بانعدام
الأجل وشرط الخيار اه
(قوله بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن) أعنى في
جودته أو رده اه غايه
(قوله وجنسه) أى بأن قال
أحدهما دراهم والآخر
دنانير اه غايه (قوله لكونه
دينياً في لزمه المص) والتحقيق
هنا أن يقال ان التحالف
شرع بالنص اذا وقع الاختلاف

في الثمن أو المثل اذا أمكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل كل منهما الى رأس ماله ذالم يصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا يمكن مستحقهما
عند الاختلاف في الثمن أو المثل لانهم اذا اختلفا لم يثبت واحد من الثمنين أو المثلين فيبقى البيع بغير ثمن أو مثل وهو فاسد فيجب الرد والمنازكة
بسبب الفساد وفيما نحن فيه اختلاف في شرط زائد وهو الأجل والخيار فإذا اختلفا لم يثبت الشرط والبيع يبقى صحيحاً بدونه كالمعقود
البيع بدونه في الابتداء فلا يمكن أن يفسخ مع بقاءه على الصحة وفترة التحالف الفسخ فلا يتحالف في موضع لا يؤدي الى الفسخ ويعمل أيضاً
لخيار الشرط فنقول نوع خيار الاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاستيعابي في بيع شرط الطحاوي والأصل
في هذا أن العدين متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا أو نقول متى اختلفا في كلفة العقد
تحالفوا متى لم يختلفا في كلفة العقد لم يتحالفوا ولا في شرط وليس في كلفة العقد والثن والمثل مملوك بالعقد وهو من كلفة العقد

اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يخلو أما أن يختلف في أصله أو في قدره أو في مضيه فإن اختلفا في أصله
فانقول قول البائع لأنه يستفاد من جهة ون اختلفا في قدره فاقول قوله أيضا والبيضة في المشتري جميعا بيضة المشتري لأنه ثبت الزيادة
وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فاقول قول المشتري أنه لم يضر والبيضة بيضته أيضا لأنه ثبت الزيادة وان اختلفا في المضى
والقدر فاقول قول المشتري في المضى وفي القدر قول البائع فيجعل شرا لم يضر والبيضة بيضة المشتري وهذا إذا كان المبيع عيناً فما إذا كان
ديناراً يعني السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتردد عند علم الثلثة لأنهم اختلفوا في المملوك بالشرط وتندرج تحالفان
ويترادان لأن السلم لا يصح إلا بفلاختلاف كالاختلاف في صفة السلم (٣٠٧) اه (قوله وافرقي بين الاجل في السلم الخ)

ثم الاختلاف في أجل السلم
لا يوجب التحالف وان اختلفا في
أصله أو في قدره أو في مضيه
أو فهم جميعاً أما إذا اختلفا
في أصله فإنه ينظر ان كان
مدعى الاجل هو رب
السلم فالقول قوله قياساً
واستحساناً ويجوز السلم
وان كان مدعى الاجل هو
السلم ليسه فالقول قوله
أيضاً استحساناً ويجوز السلم
وهو قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد انقول
قول رب السلم ونفسه المسلم
وهو القيس ولو اختلفا في
قدره فالقول قول رب السلم
ولو اختلفا في مضيه فالقول
قول المسلم إليه والبيضة
أيضاً بيضته ولو اختلفا في
قدره ومضيه فالقول في
القدر قول رب السلم والقول
في المضى قول المسلم إليه
ولو أقام البيضة فالبيضة بيضة
المسلم إليه على ثبات الزيادة
وانه لم يضر اه غاية قال
في الجمع والمسلم إليه في
دعوى التأجيل مصدق

مستحقهما اختلف فإن اتفق حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفاً للثمن لكان حق البائع وقال
زفر بن لثافي يتحالفان في الاجل إذا اختلفا في أصله أو قدره لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار المالية
الثلث فان المُرْجَل أنقص من الحال في المالية ولأن النص أوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم
يفض قسماً وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيمعلق وجوبه
باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع ونمّن لا بالاجل فصركا أنه قال إذا اختلف
المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفاً وقدينا أن الاجل يس بوصف للثمن انلو كن وصفه لذهب عند
ذهابه إذا الشيء لا يبيع بدون وصفه وافرقي بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند أبي حنيفة رحمه الله
فانه جعل هناك القول قول من يدعى الاجل وجعل القول هنا المنكره والفرق أنه شرط في السلم وثركه فيه
مفسد للعقد واقدمهما عليه يدل على الصحة فكان القول ان يدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما
نمّن فيه لأنه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لما فيه لأن الاجل أجنى عن العقد ولهذا
لو شهد أحد الشاهدين بأنه باعه بألف إلى شهر وشهد الآخر بأنه باعه بألف ولم يذكر الاجل قبل شهادتهما
كألوشهدا أحدهما أنه باعه بشرط الخيار إلى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفاً للثمن لما قبل وكذا
إذا اختلفا في أصل البيع أو في مكان ايقام السلم فيه لا يتحالفان لأن أحدهما انكر في انكار أصل البيع
والاختلاف في مكان الايقام وقدمت بيانه في البيوع وأما اختلافهما بعد ذلك المبيع فالتد كورهما
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن لثافي رحمه الله يتحالفان ويصح البيع على
قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار يحال لا يمكن رده لهما قوله عليه الصلاة
والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفاً ورا إذا مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في
الحديث الآخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة أدنى منها كأنه يقول والله أعلم تحالفاً وان كانت السلعة
قائمة لأنه يمكن تميز الصادق من الكاذب إذا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد
الهلاك فإذا كان يجري التحالف بينهما مع إمكان المعسرة فالقول أن يجري عند عدم الامكان ولأن كل
واحد منهما يدعى عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه إذا البيع بألف غير البيع بألفين ألا ترى أن
لشاهدين في البيع إذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين
فصار كالأدعى أحدهما البيع والآخر الهبة أو كان البيع مقايضة فهلك أحد البديلين أو اختلفا في
جنس الثمن وفي التحالف قائمة وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير نكول المشتري أو سقوط الثمن
كاه عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولا يوجب حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً ورا إذا بشرط أن تكون السلعة قائمة وما رويها من المطلق محمول

كرب السلم اه (قوله تقبل شهادتهما) أي ويقضى بالبيع بألف حالة اه غاية (قوله وأما اختلافهما بعد ذلك المبيع) أي بعد قبض
المشتري إذ قبل قبضه ينسخ العقد لانه اه كما كي وكتب مانصه قال في الجمع أو في الثمن بعد هلاك المبيع أمر بالتحالف ونفسخ على
قيمتيه وجعل القول للمشتري اه قال الاتقاني وأجمعوا على أن السلعة ذ كانت قائمة وتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعد القبض
وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعندهما يحلف اه قوله أو في الثمن أي لو اختلفا في قدر الثمن اه شرحه
(قوله وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه) أي يبيع أو هبة لأن خروج المبيع عن ملك المشتري هلاك حكماً والهالك لا يمنع
التحالف عند محمد خلافاً لهما اه (قوله بشرط أن تكون السلعة قائمة) أي لأن الو والبال والاحوال الشروط اه

فيحالفان فان حالف فسخ العقد فيه وأخذه ولا يأخذ من غن الهالك ولا من قيمته شيئاً وأيهما نكل
 لزمه دعوى الآخر ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل
 الاستثناء قوله لم يتحالف الا لفظ الجامع الصغير يدل على أنهم لا يتحالفان وان لا يحلف المشتري وحده لان
 المستثنى منه عين المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا أن هذا الاستثناء الى ما ينصرف
 قال مشايخ بل يرجعهم الله ينصرف الى عين المشتري ومعنا ما ان البائع يأخذ الحى منهم اصل ما سمع يدعيه
 قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهم ما على هذا العبد كصلحهم على عبد آخر وصارعة در ما قال في
 الكتاب على قول هؤلاء لا يتحالفان عند أي حنيفة رحمه الله ويكفون القول قول المشتري مع
 عينه الآن بأخذ البائع الحى ولا يأخذ شيئاً آخر فيثبت لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف
 بنحو اخر زاد هذا لا يقوى لان الاخذ ملق بشيئة البائع ولو كان أخذ الحى بطريق الصلح لكان معلوماً
 بمشيتهم قال الرابى عفو ربه ليس في هذا الاخذ فائدة له ايضا ولا يحتملها فلا بصار اليه لان ترك حصة
 الهالك من الثمن من غير بدل يقابل به ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على أن الاستثناء ينصرف الى
 التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتحالفان عند أي حنيفة رحمه الله الآن بشاء
 البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غن الميت شيئاً فيثبت التحالف لان المذكور قبل الاستثناء التحالف
 دون عين المشتري فكان صرف الاستثناء الى المذكور أولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى عين
 المشتري على معنى أن البائع اذا رضى أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غن الميت شيئاً فيثبت لا يحلف المشتري
 لان البائع اذا عرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل الاول في عدم لقائه ثم قال وقال
 الامام الكيساني رحمه الله يأخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فيثبت لا يحلف لان
 الاختلاف انما شرع في حق المشتري اذا نكل بذكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى
 الزيادة وأخذ الحى ورضى به المشتري فلا حاجة الى اختلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة
 في الثمن لان ترك غن الهالك لان البائع لا يترك غن الهالك كله وانما يترك الزائد على ما يقر به المشتري
 ومعنى قوله لا يأخذ شيئاً أى لا يأخذ من الزيادة التي يدعيها شيئاً وعلى هذا التقدير يكون لاستثناء
 منصرف الى عين المشتري ومن أصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الاظهر لان المانع من
 التحالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون مبيعاً فصار كأن المبيع هو الحى وحده أو برضيهما
 أقر به المشتري من غن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في غن الحى فيثبت لكان فإيهما نكل لزمه
 دعوى الآخر ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ظاهر لان الهالك عنده لا يؤثر فصار كأنهما حيان
 واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله فقل بعضهم يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون
 الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتري
 القائم بألف يكون صادقا لان من اشتري شيئاً بألفي درهم ثم حلف أنه ما اشتري أحدهما بألف كان
 صادقا فلم يتنع عن الحلف فلم يثبت التحالف فإثباته والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بألفين فان
 نكل لزمه دعوى الآخر وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بألف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان
 حلف فسخ العقد بينهما في القائم وسط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به
 المشتري فإنه يقسم على قيمتهما يوم القبض فما أصاب الحى سقط وما أصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا
 في قيمة الهالك فان أقام أحدهما بينة تقبل بينته وان أقام البينة فبينه البائع أولى لانها ثبتت الزيادة وان
 لم يكن لها بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري
 يدعى زيادة لسقوط دعوى قلة قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في
 الأصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بعيب وهلك الآخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما
 رد ويجب عليه غن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك وأقام أحدهما

(قوله لان المستثنى منه
 عدم التحالف) أى لان
 قوله الآن يرضى البائع
 مستثنى من عدم التحالف
 اه (قوله وأن لا يحلف)
 كذا هو بخط الشارح اه
 (قوله وتكلموا أن هذا
 الاستثناء) أى وهو قوله
 الآن بشاء البائع اه (قوله
 وصار تقدير ما قال في
 الكتاب) أى الجامع الصغير
 اه (قوله ولا يأخذ شيئاً آخر)
 أى لا من قيمة الهالك ولا من
 ثمنه اه (قوله كان صادقا)
 أى وكذا لو حلف البائع
 بالله ما بعث القائم بحصته
 من الثمن الذي يدعيه
 المشتري كان صادقا اه

بينه تقبل بينته وان أقام البينة فيبينة البائع أولى لانها أكثر ثباتا وان لم يكن لهما بينة كان القول قول البائع مع عينه لانهم ما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بدعواه أن قيمة الهالك أقل وللبائع منكر فكان القول له أيضا وهذا الفقه وهو أن الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها توجه على أحد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فينبغي الامر عليها والبائع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر اقل لهذا تقبل بينته أيضا وترجح بالزيادة اظاهرة وعند أبي حنيفة رحمه الله أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لا ييوسف رحمه الله هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد أحدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق المصنف على البائع فعلم بهذا أن التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد وأما اختلافهما في بدل الكتابة فالمد كونهما قول أبي حنيفة رحمه الله وقال يتحالفان ونسخ الكتابة وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان الكتابة عقد معاوضة تقبل النسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر لان المولى يدعى بالازائد والعبد ينكره والعبد يدعى استحقا والعتق على المولى عند ادعاء يقر به والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدي اليه ولا يحنيفة رحمه الله أن البديل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبديل الحال وقد سمي ذلك العبد ولا يدعى على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بهذا القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكر او اعتاير بمقابل بالاعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستأجرة عند العقد ثم ينتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبني على التضيق والكتابة بخلافه والبيع يقبل النسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل النسخ بعد التمام فلا تكون في معناه فلا يتحالفان بوضعه أن البيع لازم من الجانبين فالصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا انكسر أحدهما لزمه دعوى الآخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا انكسر لا يلزمه شيء يتمكن من النسخ بالتعجز والدين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم أنه مع اوضحة مطلقا لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول بالنكر وهو العبد وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه تورد دعواه بها وان أقام البينة كانت بينة المولى أولى لانها تنبت الزيادة الا أنه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على ألف درهم على انه ان أدى خسمائة يعتق ولا يتبع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البديل وأما اذا اختلف في رأس المال بعد قالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه الاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادوا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد ثبوتها لا تختمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى أنهم لما قالوا انقضت الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذه النواقض والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالاقالة فلما انتقضت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك

(قوله فينبغي الامر عليها)
أي لتلازم الاقدام على
القسم بجهالة اه (قوله لان
الشاهدين لا يعلمان
حقيقة الامر) أي بخلاف
يكون احوال في الواقع على
خلاف ما ظهر عندهما
بهرل أو لجئة أو غير ذلك
هـ

المشتري قال رحمه الله (وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) معناه اذا اختلفا بعد ما تنقيا لا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن اهما يئنة ويعود المبيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيستعدى الى الاقالة كما تستعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض المانع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان لانه يرى النص معاولا بعد القبض أيضا قال رحمه الله (وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أي لمن أقام اليئنة لانه نوردعواه بها وهي كاسمها مبينة قال رحمه الله (وان برهنها للمراة) أي اذا أقام اليئنة كانت يئنة المراة أولى لانها ثبتت لزيادة والبيئات للاثبات فكانت أولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد الزوج بأن كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد الزوج ويئنة المراة ثبتت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت يئنة الزوج أولى لانها ثابتة لخط وهو خلاف الظاهر والبيئات للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المراة أو أكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما يتأثران لانهم ما استويا في الاثبات لان بينهما ثبتت الزيادة ويئنه ثبتت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى قال رحمه الله (وان عجزا) أي عن اقامة اليئنة (تحالفا ولم يفسخ السكاح) لان يمين كل واحد منهما ما يتنق به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للسكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف المبيع قال رحمه الله (بل يحكم مهر المثل فقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر فيه لو بينهما) أي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما تنق بينهما التسمية احتج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقوله من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد له واحد منهما بان كان أقل مما ادعت أو أكثر مما اقتر به وقضى بذلك وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين أولا فيجعل القول بان يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع عبته وان لم يشهد له واحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدأ بين الزوج لتجمل الفائدة وقد بيناه مفصلا في السكاح وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتحالفان ويكون القول قول الزوج مع عبته الا أن يأتي بشئ مستنكر وقد بيناه في السكاح قال رحمه الله (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) يعني قبل استيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن حيث انه ما يحتمل ان الفسخ وهما عقده معاوضة فان قيل قيام العقد عليه شرط للتحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولأن لعين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة ثم ان كان الاختلاف في الاجارة بدئ بين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بين المؤجر رأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام اليئنة تقبل يئنته وان أقامها فبيئنة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجارة وان كان الاختلاف في المنفعة فبيئنة المستأجر أولى وان كان الاختلاف فيه ما فبيئنة المؤجر أولى في الاجارة وبيئنة المستأجر أولى في المنفعة لان اليئنة للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال رحمه الله (وبعده لا والقول قول المستأجر) أي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستأجر مع عبته لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن عقد الفسخ فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هالك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة ثمة ومقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد فيبين أنه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستأجر لانه هو المستنكر قال رحمه الله (والبعض معتبر بالكل) معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى الكل

(قوله فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري) أي واختار المشتري بفناء العقد وأخذ القيمة ثم اختلفا في الثمن اه (قوله ثم ان كان الاختلاف في الاجارة) أي بان قال المؤجر أجرتك بعشرة وقال المستأجر بل بخمسة اه (قوله لا يمنع عنده) أي التحالف اه

ويجوز التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما إذا لم يستوف شيئا وهذا بالإجماع فأبو يوسف رحمه الله مر
 على أصله في ذلك بعض المبيع فإن التحالف فيه عنده متقدر بقدر الباقي فكذا هنا وهما أخلاقاً وأصلهما
 في المبيع والفرق لمحمد رحمه الله ما بيناه في استيفاء الكل من أن المانع لا تنفوق إلا بالعقد فلو تخالفا
 لا يبقى العقد فلم يكن الإيجاب شيئاً والفرق لا يحنيفة رحمه الله أن العقد في الإجارة ينقضي ساعة فساعة
 على حسب حدوث المنافع فبصير كل جزء من المنافع كالعقد وعليه عقد امتدأ على حدة فلا يلزم من تعدد
 التحالف في الماضي التمتع فبقا بقا في حكم عقد من مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا هلك
 بعض المبيع حيث يتنع التحالف فيه عنده في الكل لأنه عقد واحد فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل
 ضرورة كما لا يؤذي إلى تفريق الصفقة على البائع على ما بينه قال رحمه الله (وان اختلف الزوجان في متاع
 البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لأن الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكاح
 قائم بينهما أو لم يكن قائماً وما يصلح للرجل العجامة والقباع والقلنسوة والظلمسان والسلاح والمنطقة
 والكتب والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع عيسته لما بينا وما يصلح للمرأة الحمار والدرع
 والاساور وخواتم النساء والحلي والخيل وأمثال ذلك فإن القول فيها قولها مع عيستها ما ذكرنا إلا إذا كان
 الزوج يبيع هذه الأشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح
 للرجل لا يكون القول قوله في ذلك قال رحمه الله (وله فيما يصلح لهما) أي إذا اختلفا فيما يصلح لهما كان
 القول قوله لأن المرأة وما في يدها في الزوج والقول لصاحب البيت في المعاوى بخلاف ما يختص المرأة
 لأن ظاهره يتبادر ظاهراً آخر من جهة ما في يدها من فروج بالاستعمال من جهة ما الذي يصلح لهما الفرس
 والامتعة والأواني والرفيق والعقار والمواشي ولنقود قال رحمه الله (فإن مات أحدهما للحي) أي إذا
 مات أحد الزوجين واختلف الحي من ماله ورثته الأسخر كان المتاع للحي ومراهم من المتاع ما يصلح لهما وهو
 المشكل وما لا إشكال فيه وهو ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته
 مقامه فيه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وخالفه أبو يوسف في المشكل فقال يدفع إلى المرأة من المشكل
 ما يجوز به مثلها والباقي للزوج مع عيسته ولو رثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال أبو حنيفة أن ما يصلح
 لأحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج إلا أن قوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما أو بعد موت
 أحدهما بخلافه أنهم اتفقوا أن ما يصلح لأحدهما فهو له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه
 واختلفوا فيما يصلح لهما فأبو حنيفة رحمه الله جعل للزوج في حال حياتهما والباقي من ماله بعد موت أحدهما
 ومحمد رحمه الله جعل للزوج في الحاتين وأبو يوسف رحمه الله جعل منه للمرأة قدر ما يجوز به مثلها في الحاتين
 لأن ما أتى بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهد لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض
 في الباقي فتعبر ولهما في الاستواء بين الحاتين أن الورثة يقومون مقام الميت لأنهم خلفاؤه فلا يتغير
 الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولا يحنيفة رحمه الله أن يد الباقي منهما أسبق إلى
 المتاع لأن الوارث ثبتت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا بل
 أولى لأن يدرج جانا مطلقاً حتى يرجع به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولأن يد الباقي منهما يد
 نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الأصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما انصفان
 والباقي مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله وعنه أن المتاع كله بينهما انصفان وبه قال مالك والشافعي لأنهما
 استويا في سبب الاستحقاق إذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في أيديهما ولا معنى بالشبهة في
 الخصوصيات ألا ترى أن أسكافاً وعطاراً واختلفا في آلة الأسكاف أو آلة العطارين وهي في أيديهما ماضية
 بهما بينهما انصفان ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح من بخا وقال الحسن
 البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل إلا ما عليه من ثياب بدنه لأن المرأة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى
 قعره ويد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وفي المعاوى يقدّم صاحب اليد وقال

(قوله إلا إذا كان الزوج
 يبيع هذه الأشياء) أي أو
 كان صانعاً لها

(قوله ونظر الاسلام) ليس كذلك بل الذي ذكره نظر الاسلام انه للحر هكذا نقله لم يكتب المحقق

فصل أي فبين لا يكون خصما ٣١٣ لما ذكر أحكامه من يكون خصما (٣١٣) شرع فبين لا يكون خصما وقدم الاول

لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة فخر الكلام الى ذكر من لا يكون خصما فذكر بعده اه اتقاني (قوله في المتن وبرهن عليه) فان لم يكن له دينه على ذلك لم تندفع عنه خصومة الاعلى قول ابن أي ليس لانه متمم في ذلك لدفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع من غير حجة (قوله في المتن دفعت خصومة المتدعي) قال الاتقاني هذه مسئلة القدوري ثم قال هذا الذي ذكره القدوري اذا كان العين قائما اما اذا هلك فلا تندفع الخصومة بدعوى هذه الاشياء الا ترى الى ما ذكر في الجامع في باب الرجل يكون خصما فيما لو هلك في يده عبد فادعى انسان عليه ضمان العبد واقام ذوالدينه انه كان ودعة فلان ونحوه لا تندفع الخصومة عنه لانه يتدعي الدين في ذمته ويجوز ان يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا له وقد نص الشارح على حكم هذا العين قربان هذه القولة في الشرح بقوله فصار نظير ما لو ادعاه بعد هلاكها يعني فانه لا تندفع الخصومة فيه بالاتفاق فقد قاس ابن شبرمة المختلف فيه على

ابن أي ليس المتاع كله للزوج كبقيا كان لان المرأة في يد الزوج فافاق البيت أيضا يكون في يده وان كان البيت لها ألا ترى أنه صاحب البيت وأن البيت يضاف اليه فصار بمنزلة المورج مع المتاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمتاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للمورج سوى ما عليه من ثواب يده فكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقوال السبعة بحمد الله تعالى قال رحمه الله (ولو أحدهما عملوا كالفخر في الحياة للحق في الموت) أي لو كان أحد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للفخر في حال حياته ما ولحق منهما بعد موت أحدهما أي ما كان لان يد الفخر أقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وأما اذا مات أحدهما فلا يد للبيت فقلت يد الحق عن المعارض فكان للحق منهما ما كان يملكه في الحكم في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهد وصدور الاسلام وشمس الأئمة الحلواني ونظر الاسلام وقاضيان وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات أحدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وفي بعض النسخ للحق منهما وهو هو وهذا على اطلاقه قول أي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كل حر لان له ما يدا مع غيره في الخصومات وله ان يلو اختصاص الفخر والمكاتب في شيء وهو في أيديهم ما يقضى به بينهم بالاستواء في اليد ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد لغيره وهو المولى من وجه ولان يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر أقوى فترجحت به في حق متاع البيت ألا ترى أنهم اخرج بالصلاحية فهذا أولى أن يترجح به بخلاف سائر الخصومات فانهم اخرج بالصلاحية فكذا لا تخرج بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والمكاتب فيه أقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا يجاب عن قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التخصيف باختلاف العطار ولا سكا في آله أحدهما فيما تقدم وأنه أعلم

(فصل) قال رحمه الله (قال المتدعي عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجره أو أعاره فلان اغتصب أو رهنه أو غصبه منه وبرهن عليه دفعت خصومة المتدعي) لانه أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة الغائب وأن يد ليست بيد خصومة قصار كما اذا أقر المتدعي بذلك أو أثبت ذواليد اقراره بالشرط اثبات هذه الاشياء دون المالك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام البينة لانه يظهر يده صار خصم ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت للغائب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه وخروجه من أن يكون خصم في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بغير أصله كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالحياتة تبطل بطلان البيع فصارت نظير ما لو ادعاه بعد هلاكها أو ادعى عليه الفاعل كالغصب ونحوه وقال ابن أي ليس تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقراره بالملك للغائب والاقرار موجب للحق بنفسه بخلافه عن التهمة فالتحقق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الاقرار ألا ترى أن من أقر بعين لغائب ثم أقر به الحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو أقر لغيره بشئ فرفض فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرارا لصحيح وكذا لو أقر بشئ لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن اقرده موحبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخفى لو أمنا أن يكون صادقا وكذا بان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فقراره على نفسه صحيح فيثبت به أن يدهم حفظ لا بد خصومة فلان ان بينته أثبتت أمر من الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت

المتفق اه (قوله دون هذه الاشياء) أي الايداع والاجارة ولا عارة اه (قوله وكذا لو أقر بشئ لشخص) أي عند القاضي كإسباني في صفحة هذه القولة في الشرح اه (قوله قلنا) هذا جواب عن قول ابن شبرمة اه

(٤ - زيلعي رابع)

ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فثبت في حقه كقول كميل بن قيس المرأة أو الامة اذا أقامت
 بينة على الطلاق أو العتاق تقبل في حق قصير بدلو كميل دون ثبوت الطلاق أو العتاق على ما بينا من
 قبل قصار كأن المدعى أقر بذلك أو أثبت اقراره به وهذا لأن مقصود ذي الایدات يد حافظه لنفسه
 لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات يده فثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره
 لأن الخصومة توجهت عليه بنظره يده وله هذا مجبر بالحضور ويؤخذ منه ما تكفي فلا يقدر على
 دفعها الا بحجة كما اذا ادعى حالة غريمه على غريمه ولان دفعها بالينة يؤدي الى انواع الحقوق لان احدا
 لا يجز عنه وقوله وخروجه من أن يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الخ قلنا ثبوت الملك شوقف
 على قبوله فيوقف بواجبه وان دفاع الخصومة منها فيستوقف عليه حتى اذا صدقه تبين أن ملكه كان
 ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يدخ خصومة وله هذا يؤمر بالتسليم الى المقر له اذا حضر
 ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر به الى المقر له اذا غاب المقر بعد
 اقراره عنه بخلاف ما اذا ادعى العين بدها كها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان أقام بينة على
 انها كانت وديعة عنده بالاتفاق لان المدعى بعد ذلك العين يدعى عليه القيمة وهي في ذمته ألا ترى أن
 القاضي يقضى بها على مودع الغاصب فلا يبين أن ذمته كانت لغيره وفي العين يبين وبخلاف ما اذا ادعى
 الفعل عليه كالعصب وغيره لاننا اليد صار خصما للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة
 باقامة البينة أن العين لغيره ألا ترى أن دعوى الفعل تجوز على غريمه اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى
 الملك لا تجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار يده فاذا أثبت بالينة أن يده حافظة وليس
 بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف رحمه الله خرا ان كان المدعى عليه صاحبا فالحواب كما
 ذكرنا وان كان مهورا فبالحيل والانتعاع لا تندفع عنه الخصومة وان أقام بينة أن العين للغائب لان الاحتمال
 من الناس يأخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب يريد أن يغيب من البلد فبوعده أن يرد له اليه
 على رؤس الاشهاد لم يكن له الا اقامه على أن هذا الشيء أودعه غيره عند ما دعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله
 فيجب على القاضي أن يتطرق في أحوال الناس ويعلم عقته في حالهم يرجع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء
 واستل بامور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود تعرف صاحب المال وهو المودع
 أو المعبر باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي
 شهادتهم ولا تدفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما أحلوا المدعى على رجل معروف يمكن تحققة
 وأهل المدعى هو ذلك الرجل ولو انشفت لبطل حقه ولان لو كان المدعى هو المودع لا يبطل دون كان غيره
 يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع
 الخصومة عنه محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا أعله على معروف يمكن الوصول اليه
 كيلا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل
 أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا
 وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحسن فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يمكن المدعى من اتباعه
 فيه تضرر بان دفاعها عنه وعند أبي حنيفة رجحه الله تندفع الخصومة عنه لاننا اليد أثبت ببينته أن العين

انحصومة الخ قال لا تقاني فان قال لشهود نعرف فلانا الغائب بوجهه ولكن لا نعرف اسمه ونسبه فكذلك تندفع الخصومة في قول أي حنيفة وأبي يوسف لأنه ثبت وصول لعين إلى ذي اليد من جهة غير المدعى ثبت أن يده يد غيره وأنه ليس بخصم وهذا يكفي لدفع الخصومة كما لو أقر المدعى بذلك تندفع الخصومة فكذلك هذا وعند محمد لا تسمع هذه البيضة ما لم يذكر اسم الغائب ونسبه لأن ذا اليد خصم باعتبار اليد وهو مالك نقل الخصومة إلى غيره أما لا عليك إبطال الخصومة لأنه حق المدعى ومتى صار الغائب معروفا بالاسم والنسب كان نقلا وإثام بصرمعروفا لا يمكن أن يدعى من الخصومة معني يكون ابطلا لحق المدعى وإن قال الشهود أودعها رجل لا نعرف اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذواليد أعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة لأن هذه شهادة للجهول ولعل المودع هو المدعى فعلى اعتبار كون المدعى هو المودع

المقصومة فلا تندفع المقصومة بالشك وإن قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذواليد أخذه
 منهم دون زيادة على ما يدعيه ذواليد فصار كمد بالهم في بعض شهادتهم فإن قال ذواليد أعرفه بوجهه وشهوده
 قضى بسأل الشهود هل تعرفونه بوجهه فإن قالوا نعم قبلت شهادتهم والا فلا تقبل وإن شهدوا على المدعى أنه
 لا تندفع المقصومة لأن الثابت بالبينة كالثابت بمعاينة ولو أقر المدعى عند القاضي أن رجلا دفعه إليه لأعرفه

أخذه من غير المدعى وأن يده يحفظ إذا شهد يعرفون المودع بوجهه ويقولون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذي اليد اثبات بحفظه وأن العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعى بعدم التمكن من اتباعه مضاف إلى نفسه حيث نسي خصمه أو إلى شهوده حيث لم يعينوا له خصمه فأشهر وأبه ونحن لا نسلم أنه بمنزلة لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وإنما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وأن يده يحفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه إلى معرفته من كل وجه وينبغي أن يكون قول أي يوسف على هذا التفصيل الذي ذكرنا وتسمى هذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى لأن فيها خمس صور من دعوى الوديعه والامارية وغيرهما وفيها اختلاف خمسة من الأئمة وقد بيناهم بحمد الله تعالى قال رحمه الله (وإن قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذو اليد أو دعني فلا تبرهن عليه لا) أي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وإن أقام المدعى عليه بينة أنه أودعه فلا لأن ذا اليد في المسئلة الأولى بدعواه الشراء من الغائب صار معترفا بأن يده مدعته فيكون معترفا بأنه خصم وفي المسئلة الثانية أن المدعى لما قال صاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتباره دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالأحوال على غيره لأن اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة بانهاء يده حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو أقام الخارج البينة ف قضى له به ثم جاء المقر له الغائب وأقام بينته على ذلك تقبل بينته لأن الغائب لم يصرمقضا عليه وإنما قضى على ذي اليد خاصة وفي المسئلة لثالثة قول المدعى سرق مني يكون دعوى الفعل عليه في المعنى استحسانا وانما وجهه بالبناء للفعول لاجل السستر عليه كيلا يقطع فصار كأنه قال له سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لأنه لم يدع عليه الفعل فصار كالوقال غصب مني على البناء للفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لأنه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما يوجب لعدول عنه إذا لم يجد على قاعله فلا يحتج زعن كشفه ولو ادعى أنه اشتراه من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة أن فلانا أودعها أباه اندفعت الخصومة وإن ادعى على ذي اليد فعلا لأن المدعى عقد استوفى أحكامه فصار كالعديم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع قال رحمه الله (وإن قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعته فلان ذلك سقطت الخصومة) لاتفاقهما على أن أصل الملك لغير المدعى فيكون وصوله إلى يده من جهة غير المدعى ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعى أخذه من يده الآن بقي البينة أن فلانا وكله بقبضه فبأخذه ان يكونه أحق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بأقراره وهي بحية ولو قال ذو اليد أودعته وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة إلا ببينة لأن وصوله إلى يده من يد المدعى لا يثبت من جهة من اشتريه منه لا كإدعى اليد ولا من جهة وكيله لا كإدعى المدعى وكذا لو أثبت بالبينة أنه دفعها إلى الوكيل ولم يشهد وأن الوكيل دفعها إلى ذي اليد بخلاف المسئلة الأولى وهي مسئلة الكتاب لأن وصول العين إليه من جهة الغائب ثبت تصادفهما بإقرار ذي اليد وأقرار المدعى ضرورة لأن الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر أنه وصل إليه من جهة ولو قال ذو اليد إن فلانا أودعني العين فقال المدعى كان أودعك أياها ثم وهبها منك أو باعك أياها وأنكر ذو اليد استخلف بالله ما وهبها ولا باعها منه فإن نكل عن اليمين جعله خصما لأن نكوله كأقراره بذلك وقد بيناه إقراره بالشراء اعتراف منه بأنه خصم وإن حلف لم يكن خصما ولا يحتاج لإقامة البينة بالوديعه لأقرار المدعى بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب ما يدعيه الرجلان

قال رحمه الله (برهنا على ما في يد آخر قضى لهما) يعني إذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد

باب ما يدعيه الرجلان

لماذا كرر فيما تقدم دعوى الواحد لشرع في دعوى الاثنين لأن المتن بعد الواحد اه غايه (قوله وعن الشافعي انهما تهما تران) أي وتجب القسمة بينهما على قوله اه غايه

(قوله وعنه أنه يقرع بينهم) قال الاتفاقى بعد حكاية هذين القولين عن الشافعى ويتوقف على الصلح على قول كذا فى وجيزهم اهـ (قوله فتعين التامر) أى لأن القاضى يتعين بالكذب (٣١٦) احدى البيتين فممكنه تعيين الصادقة من الكاذبة اهـ غايه (قوله كما فى دعوى

النكاح) يعنى لو شهد لكل واحد منهم شاهدان على نكاح امرأه هـ (قوله ولائهم المستوي بالخ) قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه وكذلك على هذا الخلاف خارجان ادعيا نتائج دية واقاما للدينه جميعا وكذلك اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما جميعا البينة والدار فى يد ثالث ولم يعرف سبقت احدىهما اهـ (قوله فى المتن) أو سبقت بيئته (لوقال كالأ سبقت بيئته لكان أولى اهـ أمل (قوله وهى زوجة لمن صدقته منهما) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجانى فى آخر باب اختلاف الاوقات فى الدعوى من شرح لكافى ولو ادعى رجلا من عبدا فى أيديهما ولا يئسهما فقال العبد أنا لاحدهما هذا بعينه لم يصدق وهو لهما لأن أيديهم مادلل المالك على العبد لانه ليس له بدفعه فلا يقبل قوله بخلاف ماله ادعيا امرأة فى أيديهما فأقرت لاحدهما حيث يقضى به لانه المسراة ليست فى يد احد لانها فى يد نفسها فاعتبر اقرارها بالزوجية اهـ اتفاقى (قوله تعذر القضاء بكله لكل واحد منهما) أى فان اختار الاخذ

منهما لم يملكه ولم يذ كر اسباب المالك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعى أنهما يتامران وعنه أنه يقرع بينهما لأن احدى الطائفتين كاذبة بينة لا يستحالة أن يالك شخصان عينا واحدة كل واحد منهما كلها فممكن التامر لعدم الاولوية كما فى دعوى النكاح أو المصرا إلى القرعة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بين رجلين تنازعا فى أمة وأقام كل واحد منهما بيئته أنه قال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت فرعته ولان القرعة لتعيين المستحق أصل فى الشرع كما فى القسمة وقال مالك رحمه الله يقضى لاعدلها بيئته لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فالاعدل أقوى فى الحق فلا راحة الضعيف وقال الاوزاعى يقضى لمن كان شهوده أكثر عددا لان طمأنينة القلب الحاصلة به أرجح ولما روى عن أبي موسى أن رجلا ادعيا بغيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود وعن أبي موسى أن رجلا اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دابة ليس لواحد منهما بيئته فجعلها بينهما نصفين رواه أبو داود والشافعى وأحمد وغيرهم ولا يثبت بينهما المستوي فى سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان فى الاستحقاق كالوصى لهما بأن أوصى لكل واحد منهما بالثلث فإنه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغرغان فى التركة بخلاف النكاح لانه لا يقبل الاشتراك فتعين التامر ولان البيئتان من حجج الشرع فيجب العمل بهما أما أمكن وقد أمكن ههنا لان الأيدي قد تتوالى فى عين واحدة فى أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وعوى السيد فيحكم بالنصف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون اشهود اعدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بقوة الدليل لا بكثرتة وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بينهما ان صح فهو محمول على أنه كان فى وقت كان التمار مباحا ثم انتسخ بالتساخ القمار ألا ترى أن القرعة لتعيين الاستحقاق لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين المستصحب وانما يقرع فى القسمة لتطبيب القلب ونفى التهمة لا للاستحقاق ألا ترى أن للإمام أن يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار قال رحمه الله (وعلى نكاح امرأه سقطا وهى لمن صدقت أو سبقت بيئته) يعنى لو أقام اثنان بيئته على ان هذه المرأة زوجة لهما تارت البيئتان تعذر القضاء بهما اذا النكاح لا يقبل الاشتراك وهى زوجة لمن صدقة منهما لان النكاح مما يحكم به يتصادق الزوجين فيرجع إلى تصديقهما فيجب اعتبار قولهما ان أحدهما زوجها أو أسبقهما نكاحا لا اذا كانت فى بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عتده إلا أن يقيم الاخر البيئته أنه تزوجها قبل فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امرأه فأقام بيئته فخكم له به حتى لا يقبل دعوى أحد النكاح فيها بعد ما يكونها أقوى لاتصال القضاء بها وهو المراد بقوله أو سبقت بيئته أحدهما لانها لما سبقت وحكمهم بها كدت فلا تنقض بغير المؤكدة الا اذا أثبتت اثنائية أن نكاحه أسبق فثبتت تكون أولى لان الثابت بالبيئته كالثابت بما انفصا له أنه ما اذا تنازعا فى امرأه أو أقاما البيئتين فإن أرتحا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم يؤرخا أو أسوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو أولى وان لم يؤرخا أو أسوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض رحمه الله (وعلى الشراء منه لكل نصفه بيئته ان شاء) أى لو أقام كل واحد من الخارجين بيئته على الشراء من ذى اليد بتاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شاء وان شاء ترك لانها المستويان فى السبب وجب على القاضى أن يقضى به بينهما تعذر القضاء بكله لكل واحد منهما على ما ينبتا فيختار كل

رجوع كل منهما على البائع بنصف الثمن ان كان نقده الثمن وان لم يقده أدنى كل واحد منهما نصف الثمن وان اختار واحد الرسم الدار كلها البائع ورجع كل واحد منهما على البائع بجميع الثمن ان كان نقده وان لم يكن نقده فلا تثنى ولو احدهما على البائع اهـ غايه

(قوله لتغير شرط عقده عليه) فلعن رغبته في تلك الكل اه هداية (٣١٧) (قوله فلا يكون له أخذه بعد الانساح)

أي الابتعاد ولم يوجد اه
(قوله في المتن وأن أرحا
فلسايق) أي لا نالها حكم
للبيع للأول ملكه الأول
فيكون البائع بعد ذلك
بأنعمالك غيره فلا يصح اه
اتقاني (قوله كأن صاحب
التاريخ أولى) في الهدية
لشئ ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الآخر أن يكون
قبله أو بعده فلا يقضى له
بالشك اه (قوله في المتن
والاقلندي القبض) قال
شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيحي في شرح الكافي
للعالم الشهيد وان لم
يوقت واحد منهما وقتا
وكانت الدار في يد أحده
المدعيين فليقبض ما قبضت
بها الذي في يديه لان القبض
دلالة السبق في حقه لان
القبض انما يكون صحيحا
ان تقدم عقد مكان أولى
ورد البائع الثمن على الآخر
(قوله ولا تاريخ معهما) أي
لانهما اذا لم يورخا صار
كأنهما وقعا معا والشراء
أقوى من الهبة اه (قوله
ومثبات الملك بنفسه) أي
والمالك في الهبة يتوقف
على القبض اه (قوله
حيث لا يكون الشراء فيه
أولى) أي بل يكون بينهما
نصفين اقول الشارح رحمه
الله في باني وهما في ذلك
سواء اه قوله بل يكون بينهما

واحد منهما لتغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل
وأجاز المولى البيعين وهذا لأنه لم يجعل النار يخرج جعل كأنه باع كل واحد منهما في وقت واحد حكما
وان لم يكن ذلك حقيقة أو يحتمل على أن البيع لكل واحد منهما صادر من وكيله وذلك ممكن في وقت
واحد قال رحمه الله (وبناء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كنه) أي لو قضى القاضي بينهما أو بى
أحدهما أن يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر أن يأخذ كله لأنه صار في النصف مقضيا عليه
فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لأنه يثبت استحقاق جميعه وكان يسلم له لولا بينة صاحبه ولما قضى
القاضي به بينهما ما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له أخذه بعد الانساح بخلاف
ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه لأنه أثبت بينه انه اشترى
الملك وانما يرجع الى النصف بالزوجة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم أحد
الشفيعين فإنه ان كان قبل القضاء فلا خرافة يأخذ كل المبيع وان كان بعده فلا يسلم له أن يأخذ الا
النصف لأنه يستحق بالسبب كله والانسحاب للزوجة ضرورة القضاء به بينهما على ما بينا قال رحمه الله (وان
أرخا فلا سابق) لانهم ما ادعيا الشراء من ذي اليد اتفاقا على أنه مالك للبيع ثم أثبت أحدهما الشراء منه
في وقت لا يترفع فيه أحد فندفع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما شراء من رجل آخر
غير الذي يدعى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ السابق لان كل واحد منهما فيه
خصم عن بآئنه في اثبات الملك له وملك بائعهما التاريخ في نفسه فصار كأن البائعين حضرا وأثبت الملك
لأحدهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو أرخت أحدهما ولم تؤرخ الأخرى كان صاحب التاريخ
أولى لانهما تفاعلا أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما ما حدث والحادث
يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا أثبت التاريخ قبضت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا
اختلف بائعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعي الشراء من ذي اليد حيث لا يكون
صاحب التاريخ أولى عنه أي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما بين فرقه من قريبان شاء الله قال
رحمه الله (والاقلندي القبض) أي ان لم يكن لهما تاريخ مع أحدهما قبض كل صاحب القبض أولى لان
تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهم ما استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح أحدهما
بالقبض فلا يفتقر قبضه المعايير المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا يفتقر بتاريخ الآخر أيضا لبقاء
الاحتمال فيه الا اذا أثبت شرائه قبل شرائي ليدفع ثبوت يكون هو أولى لاقتطاع الاحتمال وهذا
بخلاف ما اذا اختلف بائعهما ولا أحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض أولى لانهما يحتاجان الى
اثبات الملك لبائعهما أولا فاذا اجتمع فيه في حق البائعين بينه الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينه الخارج
أولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبائع لثبوت بهما فلهذا فكان المنظر اليه سبب
الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض أقوى لأكده بالقبض قال رحمه الله (والشراء أقوى من
الهبة) مع ما اذا ادعى أحدهما شراء من شخص وأدعى الآخر هبة وقبض من ذلك الشخص بعينه وأقاما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبات الملك بنفسه
يخلف ما اذا اختلف الملك لهما أو كان معهما تاريخ بحيث لا يكون الشراء فيه أولى لانهم ما عند
اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصما عن ملكه حاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما
اذا اتخذ الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوت بهما اتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك
لانفسهما وفيه يقدم الأقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمالك لهما واحد كان لأقدمهما تاريخا
ثبوت ملكه في وقت لا يسنزه فيه أحد بخلاف ما اذا كان لهما ملك لهما محتاجا حيث لا يعتبر فيه سبق

نصفين كذا قال الاتقاني اه (قوله لثبوت ملكه في وقت لا يسنزه فيه أحد) وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فلهذا كان أولى لان الشراء متاخر
فان كان المؤرخ هو المشتري فلا شك لان الشراء من غير تاريخ أولى وقع التاريخ أولى وان كان أرخ الهبة فالهبة أولى لان الشراء متاخر

معنى فيعتبر بما لو كان متأخر حقيقة أن أرخ صاحب الشراء منذ ستة أشهر وصاحب الهبة منذ سنة وانما قلنا ذلك لأن الشراء حادث والاصل في الحوادث اذا لم يعرف حال حدوثها أنه يحكم بحدوثها (قوله ولا ترجع للصدقة بالزوم) جواب عن سؤال مقدّر بان يقول ان الهبة مع القبض والصدقة مع القبض (٣١٨) سواء حتى يكون العين بين المدعين نصفين وكان ينبغي أن تكون الصدقة أولى لانها

التاريخ على ما ينسب من قريب ان شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ينشأ من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيها ماسة ويان لا متواترهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان اثر الزوم يظهر في ثانی الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجح يكون بمعنى قائم في الحال ولان الرجوع انما يمنع لحصول مقصود وبها وهو الاجر للقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع أيضا كما اذا كانت لذی الرحم المحصر أو عوقبه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوخ لا يضرون واختلافه فيما يحتمل القسمة والاصح أنه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البيتين على الارتهان وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لان الملك يستفاد بقضائه القاضى وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوخ طارئ ذلك واحد منهما ما أثبت قبض الكل ثم حصل الشيوخ بعد ذلك وذلك لان منع هبة الهبة والصدقة والاصح أنه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف بقضى له بالعرف الذي شبه به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم توفت البيتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما اذا وقتا فصار صاحب الوقت الاقدم أولى وان لم يوقتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا ان وقت صاحبه على ما ينشأ في الشراء من ذی اليد قال رحمه الله (والشراء والمهر سواء) يعني اذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل واتعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البيتين في القوة لان كل واحد منهما مقدمة معاوضة ومثبت للملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما ينشأ ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللشترى نصف العين ويرجع نصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفريق الصفقة عليه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء أولى وله على الزوج قيمة العين لان العمل بالبيتين ممكن فيصايريه اذا البيعة من جميع لشرع والعمل بهما ممكن واجب وقد أمكن العمل بهما بتقديم الشراء اذا التمسك على عين مملوكة للغير جائز ونجيب قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس لان تقديم الشراء مبطل للبيع اذا لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة للمالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم السكاح ملك المسمى فيه ومتى قدر متأخر الموجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الى تأخر الشراء فيجعل كأنهما وقعا معا وهما سواء في افادة ملك العين فلا يقدم أحدهما على الآخر كدعوى الشراء منهما بل القياس أن يكون السكاح أولى من الشراء لانه أقوى ألا ترى أنه يقدم ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا أناس يثبتون البيعة المأذونا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به أحد وهو لا يمكن اثباته بالبيعة قال رحمه الله (والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البيعة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبتته فكانت البيعة المثلثة للزيادة أولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان أن الرهن مضون والهبة أمانة والمضون أقوى فكان أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها باع انتهاء والبيع أولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك

نابت الملك الا لازم من الهبة لانها تثبت ملكا غير لازم فأجاب عنه بما قال وهو أن لزوم الصدقة باعتبار المسأل حيث لا يجوز الرجوع فيها لا باعتبار الحال والترجح انما يكون بالامر الثابت في الحال فلا ترجح الصدقة اه اتقاني (قوله وهذا فيما لا يحتمل) أي كون الهبة والصدقة سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذاتة صحيح هذا بالانفاق اه اتقاني (قوله واختاروا فيما يحتمل القسمة) قال الاتقاني قوله وكذا فيما يحتمل القسمة عند البعض أي الهبة والصدقة سواء أيضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالأرواف ونحوها ويتضح بينهما نصفين وهو قولهما لان الشيوخ طارئ وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشئ وهو قول أبي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع اه وكتب مانصه قال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوى وأن كان مما يحتمل القسمة كالأرواف فلا يقضى لهما بشئ عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بهما بينهما

نصفين ولو كان في يد أحدهما قضى له بالاجماع الى هنا قلناه اه اتقاني (قوله فهما سواء) هذا اذا لم يورثا وأرخا وتاريخهما للحال على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما سبق فالسابق أولى كما في دعوى الهبة مع الشراء اه غاية (قوله والعمل بهما ممكن واجب) حسنا لظن بالشهود اه اتقاني (قوله لم يشهد به أحد) أي لانه يجعل الشراء مقدما على السكاح ولم يشهد بتقديم أحد كما هو فرض المسئلة اه كاكي (قوله والرهن لا يثبت) أي بل يثبت اليد والملك أقوى من اليد اه (قوله بخلاف الهبة بشرط العوض) أي فانها أولى من الرهن اه اتقاني

لحال صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة قال رحمه الله ولو برهن ان خارجا على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالسبق أحق أي لو أقام الخارجان البيضة على الملك المطلق والتاريخ أو على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان أسبقهما تاريخا أولى فيهما أما الأولى فالمراد ما ذكره في أول الباب وانما أعاده هنا لأجل ذكر التاريخ ونما كان أسبقها تاريخا فيها أولى لأنه أثبت ملكه في وقت لا يزرعه فيه أحد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لأن دعوى ملك مطلق دعوى الملك من جهة المدعى عليه لأن ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاق الملك على ذي اليد فيكون تملكه من جهة التاريخ معتمداً بر في دعوى الملك فصار كالواقعة التملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالي أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد رحمه الله أو لا وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخر وفي قول محمد آخر وهو قول أبي يوسف أو لا وهو بينهم لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لأنه دعوى أولية الملك معنى حتى يستحق بزوائده المتصلة كالساج والمقصود من ثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لترجح بيئته على بيضة الخصم فأثبت زيادة الاستحقاق لا تنصو في دعوى أولية الملك فكان التقدم والتأخر فيه سواء ولو أرخت احدهما دون الأخرى فهم سواء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المصنف أولى لأن البيضة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل على ما بينا ألا ترى أنه يستحق به الاولاد والاكتساب وملك الاصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رحمه الله أن المؤرخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن بملك الآخر فكان المتيقن أولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعى الشراء من واحد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المصنف محتمل أن يكون أقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد لانهم ما اتفقا على الحدوث فيضاف الى أقرب أوقاته ما لم يؤرخ فاذا أترخ دل على سبق ملكه فترجح به على الآخر وان لم يؤرخ واحد منهما فقهما سواء على ما ذكرناه في أول الباب وكذا إذا أرخا تاريخا واحدا لعدم المخرج وأما الثانية فلا نهم ما ادعى الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على أن الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يراجه فيه أحد كان أولى لاتفاقهما على أن الملك لا يثبت الا بالتلقي منه بخلاف ما إذا كان كل واحد منهما يدعى الشراء من شخص آخر غير الذي يدعى منه صاحبه الشراء على ما يحكي من قريب أن شاء الله تعالى ولو لم يؤرخا فقهما سواء وان أرخت احدهما دون الأخرى فالمؤرخ أولى لما بينا وان كان مع أحدهما قبض كان هو أولى ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخا فحاصله أن هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي إذا ادعى الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الأحكام حتى لو ادعى أحدهما لشراء الآخر الهبة والقبض أو ادعى أحدهما الشراء والآخر المهر أو أحدهما الرهن والآخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما أن المدعين في مسئلة اتفقا يدعواهما الشراء من شخص واحد على أن الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحدا قال رحمه الله (وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا) يعني لو أقام كل واحد منهما بيئته على الشراء من رجل غير الذي يدعى الشراء منه صاحبه كانا سواء حتى يكون منهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن لأن كل واحد منهما يثبت الملك لذاته وملكه بالتعدي مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من الباعين ملكه مطلق فيكون بينهما قصار كما إذا حضر الباقعان وادعى الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر أحدهما تاريخا دون الآخر فقهما سواء لأنه لا يترجح با مقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما إذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون أقدمهما ما تاريخا أولى لأن ملكه بالتعدي يثبت باقرارهما فلا يتصور التملك الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو أرخ أحدهما كان المؤرخ أولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبض من رجل وادعى آخر شراء من غيره وادعى

(قوله لملكهم) هو بالافراد في خط الشارح (٣٣٠) اه (قوله ثم رجع عنه) قال القدوري في التفرير ذكر ابن ماعة عن محمد انه

رجع عن هذا بعد عوده من
لرقه سنة ثلاث وثمانين
ومائة وقال الخارج أولى اه
انقضى (قوله وفيه الاقدم)
أي سواء كان البيع واحدا
أو اثنين اه (قوله ولو كان
للمدعي الخ) الحاصل أن
تلافي متحدا إذا كان
المدعي في أيديهم ما ووقنا
وتاريخ أحدهما أسبق
وهما إذا كان في يد أحدهما
ووقنا وتاريخ أحدهما
أسبق اه (قوله والمستلة
بجهاها) يعني بقوله ولو كان
المدعي في أيديهما اه كأي
(قوله وهي ما إذا أقام)
أي الخارج وذو اليد اه
وكتب ما نصه قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسيحي
في شرح الكافي وإذا كانت
الدابة في يد رجل فادعي
رجل أنها دابته نتجها عنده
وأقام البيعة على ذلك وأقام
الذي في يده البيعة أنها
دابته نتجها عنده فانه يقضي
بها الذي هو في يده أخذ
هذه الدابة والقياس أن
لا يقضي بأحدهما منهما
لانهم اتعاضا في الاثبات
ونس أحدهما بأولى من
الآخر لكننا زد القياس
بالسنة وهو ما روى محمد عن
أبي حنيفة عن الهيثم عن
رجل عن جابر أن رجلا
ادعى ناقة في يد رجل
وأقام البيعة أنها ناقته

ثالث ميراث من غيرهم ما روى رابع صدقة وقضامن غيرهم وأقاموا البيعة قضى بينهم أرباعا سواء
كان معهم تاريخ أو مع بعضهم أو لم يكن لما ذكرنا أنهم يثبتون الملك لملكهم وذلك لا تاريخ فيه
ولا يقدم الاقوى هذا المذكرنا من قبل قال رحمه الله (ولو برهن الخارج على ملكه مؤرخ وتاريخ
ذو اليد أسبق أو برهن على النتاج وسبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه
فذو اليد أحق) يعني في المسائل الثلاث أما في الأولى فالمدعي كقول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما
الله ورواية عن محمد رحمه الله ثم رجع عنه فقال لا تقبل بيعة ذي اليد في الملك المطلق أصلا لان
البيعة في الملك المطلق تثبت وأولية الملك فيستوى فيها التقديم والتأخر فصارا كلهما قائما على الملك المطلق
بمخلاف ما إذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانها يثبتان الحدوث وفيه الاقدم أولى ما لم يدع التأخر التلقي
من جهة المتقدم وجه قولهما أن البيعة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبيعة ذي اليد تدفع
الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهة وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما أو لم يكن
معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر كان الخارج أولى لان بيئته تثبت غير الظاهر وبيعة ذي اليد
لا تثبت غير ما ظهر باليد والبيانات لا تثبت فكانت بيعة الخارج أولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه
صريح الاحتمال وفيما إذا أرخت بيعة ذي اليد وحدها بخلاف أبي يوسف فانه يقول بيعة ذي اليد
أولى فيها وهو رواية عن أبي حنيفة لان ملكه تثبت في وقت مقدم يمين ومملك الآخر محتمل فلا راحم
التسقين فصارك إذا أرخت احدهما في دعوى الشراء من واحدة فلا يثبت ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت
الدفع ولم تتضمن هذا الاحتمال أن يكون ملك الخارج أقدم بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد حيث
يكون صاحب اليد أولى في الصور كلها لا إذا أرخا وكان تاريخ الخارج أقدم لان عكسه من القبض يدل على
سبقه على ما بينا ولو كان المدعي في أيديهما أو أرخا كان أقدمهما تاريخا أولى عندهما المدين أن بيعة ذي
اليده مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو أرخت احدهما
دون الاخرى والمستلة بجهاها كان بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد لان أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ
من أحد الجانبين في الملك المطلق الاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكتابة فيكون بينهما
وعند أبي يوسف رحمه الله هو المؤرخ منه ما لان تاريخ الواحد معتبر عند التسقين ملكه في ذلك الوقت
واحتمال الآخر على ما بينا فراجع باليقين وأما الثانية وهي ما إذا أقام البيعة على النتاج أو على سبب
آخر لا يتكرر فلان بينهما ما أقام على ما لا تدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بيعة صاحب
اليده بالبدية يقضي له به ولا عبرة بالتاريخ لان أولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من أحدهما أو
منهما المتحد التاريخان أو اختلافهما لم يكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي والقياس أن يكون
الخارج أولى لانهم استويا في ثبات أولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك
لنفسه فكان أولى وبه قال ابن أبي ليلى وقال عيسى بن أبيان ثم اتزن لبيعتان ويترك في يد ذي اليد على
وجه القضاء لان أحدهما كاذب يمين لا يستحال نتاج دابة من دابتين فصارت نظير شهادة بالقتل في مكانين
وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بناقته بعدما أقام الخارج بيعة أنها ناقته
نتجها وأقام ذو اليد البيعة أنها ناقته نتجها ولا تدل على أولية الملك فكان مساويا بالخارج فيها
فثبتا بيعة بالخارج وبيعة صاحب اليد مقبولة للدفع الا ترى أنهم لو أرخا في دعوى الشراء وبيعة ذي
اليده أقدم فقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله لساننا من ضمن
معنى الدفع فكذلكا ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والجارحة والعارية حيث تكون
بيعة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بيعة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل

نتجها عنده وأقام الذي هو في يده أنها ناقته نتجها فعضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي هو في يده
(قوله لا على وجه القضاء) حتى يخالف ذو اليد بالخارج على ما يصح قريبا اه (قوله فكان مساويا بالخارج فيها) أي في دعوى النتاج اه

(قوله وما قاله عيسى الخ) هذا الذي ذكره الشارح من الرداعيا توجه على (٣٢١) عيسى لو كان عيسى شارحا لكلام محمد أما إذا

كان ما قاله عيسى مذهبا له
لا يثبت كيف يرد عليه
بمذهب محمد أه قارى
لهداية (قوله بصار الى
التحليف) أى تحليف ذى
اليد الخارج عند عيسى
وعندنا لا يحلف لأنه يقضى
بما لذى اليد قضاء استحقاق
أه (قوله وسبب ملك
لا يتكرر) يعنى إذا أقام
لبينة على نسج ثوب فيما
لا يتكرر نسجه كغزل
القطن كان ذواليد أولى
لان ما لا يتكرر فى معنى
النسج وهو لا يتكرر وكذلك
حلب اللبن فإذا أقام كل
واحد منهما البينة أن هذا
اللبن حلب فى ملكه وكذلك
اتخاذ الخبز بان أقام كل
واحد منهما البينة أن الخبز
له صنعه فى ملكه وكذا
اتخاذ اليد والمرعى انه
صنعه فى ملكه وكذا
الصوف إذا أقام رجل
البينة أنه صوفه بخره من
غنمه وأقام ذواليد بينة على
مثل ذلك كان ذواليد أولى
أه اتفاقى (قوله وذلك
مثل حلب اللبن) أى كما إذا
قال حلب ه ذا اللبن فى
ملكى أه فرشتا (قوله
وتخاذ الخبز واليد الخ)
قال الاتفاقى وكذلك
الغرس وزراعة الحبوب
فتكر رفاة بغرس فى موضع
ثم يقطع وبغرس ثانيا وكذلك
الحبوب تزوع ثم تغربل

على ذى اليد وهو الغصب وأشباهه اذ هو غير ثابت أصلا وأولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فأصل الملك
ثابت بها ظاهرا فمكان ثابتا باليد من وجهه دون وجهه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى اذا البينة
للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمد اذ كرى خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتائج أنه
يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لمتاثرنا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة فى يد أحدهما واسواقط
فى يد الآخر وأقام كل منهما البينة على النتائج يقضى بها بالسواقط لمن فى يده أصل الشاة ولو كان الطريق
ما ذكره ترك فى يد كل واحد منهما ما فى يده وغرة ما قاله تظهر فى التحليف لانهما اذا اتاهتا بصار الى التحليف
ولو أقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وأنه ولد عنده وأقام ذواليد البينة أنه اشتراه من فلان آخر وأنه
ولد عنده كان ذواليد أولى لان كل واحد منهما خصم فى اثبات نتائج بائعه كانه خصم فى اثبات الملك له ولو
حضر الباقعان وأقاما البينة على النتائج كان صاحب اليد أولى فكذا من قام مقامهما ولو أقام أحدهما
على الملك والاخر على النتائج كان صاحب النتائج أولى أيهما كان لانه ثبتت أولية الملك وبعد لا يملكه غيره
الا بالتلقى من جهته وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين لمذكرنا ولو قضى بالنتائج لصاحب
اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له الا أن يعيدها وذواليد لان الثالث لم يصرف قضايه بخلاف
له أن يعيده وكذا المقضى عليه بالملك المطلق لو أقام البينة على النتائج تقبل بينته وينقض القضاء
لان الخارج لم يستحق على ذى اليد شيئا لان ملك ذى اليد ثبت بالنتائج صريحاً وبعد ما ثبت الملك له به
لا يتصور أن يكون للخارج بذلك السبب لان النتائج لا يتكرر فلا يمكن أن يجعس ما استحققه الخارج من
الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد مستحقا على ذى اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل أن
يكون له من الاصل يحتمل أن يكون له من جهة صاحب اليد فأمكن أن يجعل ما استحققه الخارج من
الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد مستحقا على ذى اليد فجعل كذلك فى حق ترجيح بينة الخارج على بينة
ذى اليد فإذا لم يصرف قضايه فى حق النتائج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبى لانه بمنزلة نص ترك
بجفاف ما اذا ادعى ذواليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذى ذكرنا فصار الاصل أن من
صاره قضايه فى حادثة لا يقضى له فيه والاقتضى له فيها وقوله وسبب ملك لا يتكرر منه كل سبب
لا يتكرر فى الملك اذا ادعاه صاحب اليد كل حكمه حكم النتائج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب
اللبن واتخاذ الخبز واليد وبخر الصوف والمرعى وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلها وان كان
يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان ثوب الخبز والصوف
والشعر اذا بلا ينقض ويغزل مرة أخرى ثم ينسج فيحتمل أن ذاليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم
نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتائج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء
والغرس والزراعة تنأى فيها التكرار وان أشكل عليهم يسئل عدول أهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فامألوا
أهل البلد كأن كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكتفى والاحوط الاثنان وان أشكل عليهم قضى به للخارج لانه
الاصل والعدول عنه بخلاف النتائج فلا يلحق به الا ما هو فى معناه من كل وجه بشرط أن يبين فى الدعوى
نصاً أن ذلك السبب وجد فى ملكه حتى إذا قال كل واحد منهما أو ذواليد وحده نسجت هذا الثوب أو
نسجت هذه الدابة عندى كان الخارج أولى لان الانسان ينسج لغيره وله دابة لغيره عنده فلم يكن فيه
دلالة على أن الثوب نسجه فى ملكه وأن الدابة ولدت فى ملكه فبقي دعوى مطلق اليد وفيه الخارج أولى
ولا تقبل بينة ذى اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته فى ملكى أو نسج فى ملكى أو ولدت الدابة فى ملكى
وعلى هذا لو قال هذا جبنى اتخذته أنا أو قال اللين الذى اتخذته هذا الجبنى ملكى أو الشاة التى حاب منها
لبسه ملكى كان الخارج أولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته فى ملكى أو حاب لبسه فى ملكى كن ذواليد

(٣٢١ - زبلى رابع) فتزرع مرة أخرى أه (قوله اذا بلا) كذا بخط الشارح وصوابه اذا بلى قال فى المصباح بلى الثوب بلى
من باب تعب بلى بالكسراه قال الكاكي والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا بلى هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى ثم ينسج أه

أولى وعلى هذا لو أقام الخارج لبينة أن فلانا القاضى قضى له بها بالبينة وأقام ذو اليد أنها تجتبت في ملكه
كان ذو اليد أولى عند محمد رحمه الله لما ذكرنا وعندهما الخارج أولى لأن إقضاء قد صرح بظاهرهما
ويحتمل أنه اشترا من ذي اليد فلا ينعى قضاء ما لم يظهر خطؤه بيقين وأما الثالثة وهي ما إذا أقام
الخارج البينة على المالك وأقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان الخارج أثبت المالك لنفسه بيئته
وأثبت ذو اليد الباقي منه فيكون له بحكم التلقي منه وإقراره بأنه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة
دعواه وقبول بيئته كما إذا أقر له بالمالك صريحا ثم دعى به بذلك أنه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه
لأنه لا تنافي إذا التوفيق يمكن قال رحمه الله (ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا
وتترك المدار في ذي اليد) أى لو أقام كل واحد من الخارج وذو اليد أو الخارجين أو ذوى الأيدي البينة
على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهازت البينتان ويترك المدعى في ذي اليد على وجه لقضاء
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله إن كانت في يد أحدهما
يقضى بالبينتين وتكون الخارج لا مكان العمل به مما يجعل ذي اليد مستترا بما من الخارج وقبضه ثم
باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع إليه لأن تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لأن
البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الأقرار بالشراء من صاحبه أقرار
منه بالمالك له فصارت بيته كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر وقبضه التهاثر بالاجماع لتعذر الجمع
فكذلك هذا ولا يترتب من القضاء بهما القضاء لذى اليد بمجرد السبب من غير أن يترتب عليه حكم وهو المالك
وذلك باطل لأنه يؤدي إلى بطلان السبب إذا السبب لم يشرع إلا للحكم فإذا لم يفسد حكمه لم يكن مشروعا
كطلاق الصبي وعناقه فإذا لم يكن مشروعا يخرج من أن يكون سببا لأن سببته بالشرع وانما قلنا
ذلك لأنه لا يمكن الحكم لذى اليد إلا بعلام مستحق فيلزم منه القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يجوز ثم لو شهدت
البينتان بقبض الثمن تقاضات كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وإن كان أحدهما أكثر رجوع
بالزيادة وإن اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لأنه مضمون عليه وإن لم يشهدوا بقبض الثمن
لا يتأتى التقاض عندهما لعدم الوجوب وعند محمد رحمه الله يتأتى لوجوبه عنده ولو شهدا لفرقان
بالبيع وقبض البيع تهازت البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق أما عندهما فظاهر على ما بينا وأما عند
محمد رحمه الله فلأن البيعتين وإن كانا جائزين لوجودهما بهما بعد القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا
دلالة حتى يجعل أحدهما سابقا والآخر لاحقا بخلاف ما إذا لم يذكر قبض المبيع لأنه يمكن هناك
أن يجعل شرعى اليد متقدما لدلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة
وذكر في المحيط أنه يقضى لهما عنده فيجعل القبض المعين آخر القبضين ويجعل ذو اليد آخر المشتريين
كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي
والمبسوط والمختلف وإن وقت البينتان في العقار ولم تثبت قبضا فإن كان وقت الخارج أسبق يقضى
بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز
في العمار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ما ذكره وكان
يبقى أن يقضى به لذى اليد عنده أيضا فيجعل الخارج كأنه قبضها ثم باعها من بائعه وهو ذو اليد فتعصفا
للعقد وإن أثبتا قبضا يقضى بهما لصاحب اليد بالاجماع لأن البيعتين جائزان على القولين لأن الخارج باعها
من بائعه بعدما قبضها وذلك صحيح وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى به بالخارج سواء شهدوا
بأن قبض أوليهم أو لم يشهدوا لأن صاحب اليد قابض وقد أثبت شراءه سابقا فيجعل كأنه اشترى أولا كما شهد به
شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارج فيجعل على أنه لم يسلم إليه أن لم يشهدوا بالقبض أو سلم إليه ثم عاد
إليه بسبب آخر أن شهدوا بالقضاء قال رحمه الله (ولا يرجح زيادة عدد الشهود) معناه أن أحد الخصمين
إذا أقام شاهدين والآخر أكثر لا يرجح بكثرة شهوده لأن الترجيح يكون بقوة العدل لا بكثرة العدل

(قوله وإقراره) أى وإقرار
ذو اليد للمالك بالخارج اه
(قوله وذكر في المحيط) أى
وفي الكافي هذا بخلاف
ما ذكر في المبسوط والجامع
الكبير وغيرهما اه قوله
هذا أى ما في الهداية اه
(قوله وإن وقت البينتان
في العقار) قيد بالعقار
ليظهرثرة الخلاف كما ذكر
والله أعلم اه^٢

(قوله في المتن ادعى رجل) لفظ رجل ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله وهذا بطريق المنازعة) قال شيخ الاسلام نحو اهر زاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث ان لم يتم لها مائة فانه يحلف ذوا اليد فاذا حلف ترك الدار في يده لانه لم يحلف انقطع دعواهما فكأنهما لم يدعيا وان أقاما البيعة فيبينة كل منهما مسموعة على ما ادعى لان كل واحد منهما في يد الذي لنفسه خارج وبينه الخارج مسموعة على ذي اليد واذا سمعت بيعة كل واحد منهما قسمت الدار بينهما عند أبي حنيفة على طريق المنازعة أرباعاً أصله من سهمين حاجتاً الى النصف يدعى الجميع ويدعى النصف لا يدعى الاسهم ففقدت فرد مدعى الجميع يدعى سهم واحد فيكون له بلامنازعة فبقي سهم واحد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فينكسر فيه ضعف فيصير أربعة وان شئت قلت ان المحتاج الى حساب له نصف ونصفه نصف صحيح وأقل ذلك أربعة أسهم اه (قوله ولها نظائر) أي فن نظائر هذا رجل أوصى لرجل بكل ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة أولم يكن له ورثة يكون المال بينهما بطريق المنازعة أرباعاً عند أبي حنيفة رضي (٣٣٣) الله عنه وعندهما أثلاثاً بطريق العول اه

(قوله وأضداد) يعني به الخلاف على العكس كدبر قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وله وليان فعقلاً أحد وليي العمد ودفع المولى القيمة كانت القيمة بين وليي الخطأ والذي لم يعف من وليي العمد عنده أثلاثاً على طريق العول وعندهما أرباعاً على طريق المنازعة اه وكتب مانصه قال في شرح الاقطع وصورة المنازعة أن كل جزء فرع من دعوى قوم سهم للآخر بلامنازعة فهنا صاحب النصف يدعى النصف فالنصف خلا من دعواه وسلم لصاحب الجميع والنصف الآخر استوعب منازعتهما فيه فيقتضى بينهما نصفين لصاحب الجميع ثلثاً وأرباعاً لصاحب النصف

لان ما يصلح دليلاً مستقلاً لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا ترجح الآية بأية أخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بأن كان أحدهما متواتراً والآخر من الأحاد أو كان أحدهما مفسراً والآخر مجمل ف يرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لا يرجح أحد القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وأخر كلها وبرهنها للأول ربعها والباقي للآخر) لان مدعى الكل لا يترفع أحد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما قسم يدعى الكل ثلاثة الأرباع ولتدعى النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تقسم الدار بينهما أثلاثاً فالثالثان للذي الكل والثلث للذي النصف لان مدعى الكل يدعى النصفين والآخر النصف الواحد وليس شيء واحد ثلاثة أنصاف فيقسم بينهما أثلاثاً على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها نظائر واضداد بينها مختصراً فنقول ان جنس القسمة على أربعة أنواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعاً وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا جمعت وزادت على ثلث والمجاناة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدير ذاجني على هذا الوجه فدفعت قيمتهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعاً وهي مسألة واحدة قضوى باع عبداً غيره من رجل وقضوى آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ بكون لمشتري الكل ثلاثة أرباعه ولين اشترى النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احداها اذا ادعى أحدهما نصف الدار والآخر كلها وهي مسألة الكتاب والثانية اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة وأشاشة اذا أوصى لرجل بعد بعينه ولا خير بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احداها عبداً ذون له في التجارة بين رجلين أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة فدين المولى سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثلث على الخلاف الذي ذكرنا

الربع وصورة العول أن يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجتمع السهام كلها وتقسّم العين على مبلغ السهام فهنا صاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى النصف فيحتاج الى حساب له نصف وأقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهماً فيقسم بينهما على ذلك اه اتفاقاً (قوله لميراث) كافي امرأته مانت وترك زوجاً وأختاً لاب وأم وأختاً لاب للزوج والنصف وللأخت لاب وأم والنصف وللأخت لاب السدس تسكيلة للثلاثين فتعول الفرصة الى سبعة وكانت في الاصل من ستة اه اتفاقاً (قوله والديون) اذا اجمعت وصافة التركة عنها اه كرجل مات وترك ألفاً ورجل عليه ألف درهم ولا خير عليه خمسمائة فالألف بينهم أثلاثاً على طريق العول لان حقهم كان في الذمة ثم انتقل الى العين اه اتفاقاً (قوله) اذا اجمعت وزادت على ثلث أي بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا خير برابع ماله ولا خير بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الى الثلث اه (قوله والعبد) أي اذا أوصى بان يعق من هذا العبد ومن الآخر نصفه ولا يخرج ذلك من الثلث اه (قوله فاجاز المولى البيعين) يخير المشتريان فان اختارا الرق فذلك كلام اه (قوله وليس له مال غيره) أي وأجازت الورثة أو كان يخرج من الثلث ولم تجز الورثة اه (قوله على الخلاف الذي ذكرنا) أي في أخذ المولى ثلث الثلث والاجنبي ثلثيه اه

(قوله كان بينهما على الخلاف) أي عندهم ثلاثا وعندهم أرباعا وإن فاداه المولى بفديه بخمسة عشر ألفا وخمسة آلاف شريك العاقبة
وعشرة آلاف لولي الخطأ اه (قوله في المتن ولو كانت في أيديهما) سلم صاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها الأعلى وجه القضاء
وهذا لفظ القدروري وذلك لأن الدار في أيديهما أو البذل من أسباب الاستحقاق والتساوي في سبب الاستحقاق بوجوب التساوي في نفس
الاستحقاق فصار في يد كل واحد منهما النصف (٣٣٤) ثم دعوى مدعى النصف تنصرف إلى النصف الذي في يده دون النصف الآخر

والثانية إذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والآخر مائتين بقدمان عنه على هذا والثالثة عبد قتل
رجلا خطأ وآخر عبدا وللقول عبدا ولبيان فعدا أحدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة
لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه قد دفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة أم ولد قتلت مولاهما
وأجنبيات عددا ووكلا واحدا منهما أو لبيد فعدا أحدهما على كل واحد منهما ما على التعاقب فأنتم تسمي في
ثلاثة أرباع قيمتها فتقسم بين الساسكتين فيعطى الربع لشريك العاقبة وأخر النصف الآخر بينهما
وبين شريك العاقبة أولا ثلاثا لثلاث شريك العاقبة أولا والثالث لشريك العاقبة آخر عنده وعندهما
أرباعا ثم الأصل عنده أن انقسمه متى وجبت الحق ثابت في الذمة أو لحق ثابت في العين على وجه
الشيوع في البعض دون الكل كانت انقسمه عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التميز
أو كان حق أحدهما في البعض لسائق وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والأصل
عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وإن ثبتا على التميز أو في
وقتين كانت القسمة على المنازعة وبیان طرق هذا المسائل ونخرجها على هذه الأصول ونعام تفريعا
مذكور في شرح الزيادات لفاض بن قال رحمه الله (ولو كانت في أيديهما فقهسي للثاني) أي لو كانت
الدار في أيدي المدعين ولمسئلة بحالها كانت كلها للمدعي الكل لأن مدعى النصف تنصرف دعواه إلى
ما في يده أنه يكون يده يدا محقة لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب ولو لذلك لكان ظاهرا بالامسالة
فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعى لكل يدعي ما في يده نفسه وما في
يد الآخر ولا ينزعه أحد فيما في يده فيترك في يده الأعلى وجه القضاء واستتوت منازعة ما في يده
صاحبه فكانت بينه أولى لأنه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك الأعلى وجه
القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال رحمه الله (ولو برهن على نتائج دابة وأرتقاضى لمن وافق سنها
تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينه بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة
الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأن
المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتائج من غير تاريخ حيث يحكمهم الذي البدان كانت
في يد أحدهما أو أهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث قال رحمه الله (وان أشكل ذلك فلهما) أي إن
أشكل من الدابة في موافقة أحد التاريخين بقضى إلهما بينهما لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وهذا
إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا إذا كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما قضى بها
صاحب اليد لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان فصارت كلهم مالم يؤرخا وان خاف من الدابة التاريخين
بطلت البيئتان لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يده من كانت في يدهما الأصح أنهم لا يسطلان بل بقضى
بهما بينهما إن كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها الذي البذلان اعتبارا ذكر
لوقت لحقهما ووجههما هاتفي إسقاط اعتبارهما لأن في اعتبارهما إسقاط حقهما فلا يعبر فصار كلهم ماذ كرا
النتيج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى إن كانت في يد أحدهما أو الأخرى بينهما كما إذا أشكل في
موافقة سنها أحد التاريخين وهكذا ذكر محمد والأول ذكره الحاصكم وهو قول بعض المشايخ

لأنه لو لم يكن كذلك يلزم أن يكون غاصبا في المسألة
النصف الذي في يده وأما
المسلمين يجب حملها على
الصالح ما أمكن وقد قام
الخارج وذو اليد البينة
على ذلك النصف فكان
الخارج أولى وهو مدعى
الكل والنصف الذي في
يده مدعى الجميع سلم له الأعلى
طريق القضاء لأنه لا منازع
له فيه فإن لم تقم إلهما بينه
فانه يحلف مدعى النصف
لمدعى الجميع ولا يحلف
مدعى الجميع لمدعى النصف
لأن مدعى النصف لا يدعي
لنفسه شيئا مما في يد صاحب
الجميع وصاحب الجميع
يدعي لنصف الذي في يد
صاحب النصف وهو ينكر
فيحلف فإن حلف انقطع
دعوى صاحبه وصار الحل
بعده الحلف كالحل قبله
وقبل الحلف كانت الدار
في أيديهما لصقين فبعد
الحلف كذلك اه اتفاقا
(قوله في المتن وان أشكل)
أي أن لم يظهر من الدابة اه
فرشتا (قوله وان خالف
سن الدابة التاريخين) أي
في دعوى الخارجين اه (قوله

والأول ذكره الحاصكم) أي وهو الماراد بقوله سابقا بطلت البيئتان اه قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين وليس
قضى بها صاحب اليد ثم قال الحاصم الصحيح أن تبطل البيئتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
وان كانت على غير الوقتين وكانت مشككة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصارا كلهم مالم يوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي إذا
كان سن الدابة على غير الوقتين فالبيئتان باطلة لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام أبو بكر

المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فان كان على غير الوقتين أو كانت مشكلة فاقضى بينهما نصفين ثم قال هكذا ذكر أي ذكر محمد ثم قال قالوا ما ذكر من الجواب يستقيم جوابا لأحدى المسئلتين وهي قوله أو كانت مشكلة لانها متى كانت مشكلة يحتمل أن يكون سن الدابة موافقا للوقت كل واحد ومخالفا للآخر بيقين يكذب أحد الفريقين وقد استويا في الدعوى واختل فيه قضى بينهما نصفين فأمامتي كان على غير الوقتين فانه لا يقضى لهما بشئ لأن القاضي تيقن بكذب شهادة كل فريق وهذا مانع من قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا ثم قال خواهر زاده والدليل على صحة هذا ما روي أبو الليث الجواب عن محمد على هذا التفصيل قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ ويترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهم لم يقيما لبينة ومنهم من يقول بأن الالف في قوله أو كانت مشكلة زيادة وقعت غلطاً من الكاتب فكأنه قال وان كان على غير الوقتين على سبيل الشك لا على سبيل اليقين يعني يجوز أن يكون موافقا للوقتين ويجوز أن يكون مخالفاً فأمامتي كان مخالفاً للوقتين (٣٣٥) يبين فانه لا يقضى لهما بشئ ويترك في يد ذي اليد كما في حالة

في يد ذي اليد كما في حالة الانفراد اذا خالف سن الدابة الوقت بيقين فيحمل ما ذكر محمد على أحدهذين التأويلين كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اه اتفاقاً (قوله) لأن الوديعة تصير غصبا بالخلود أي فصار دعوى الوديعة والغصب سواء اه (قوله) فانه يختص بالملك أي فصار كالمنازعة في الدار أحدهما ساكنهما والآخر آخذ بمعلقة الباب أن الساكن أولى وكذلك اذا تنازع في بيع وعليه حمل لأحدهما كان صاحب الجمل أولى لان البينة ظاهرة وتصرفا اه اتفاقاً (قوله) حتى جازت الشهادة اه أي لصاحب اليد اه (قوله) وكذا لو كان أحدهما الخ قال الامام الاسيحا في

وليس بشئ قال رحمه الله (ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا) معناه اذا كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بينهما نصفان لأن الوديعة تصير غصبا بالخلود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خاف بالفعل من غير خلود على ما بينه في موضعه ن شاء الله تعالى قال رحمه الله (والر كب واللابس أحق من أخذ اللجام والكم) معناه اذا تنازع في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أو تنازع في قبض أحدهما باللبس والآخر متعلق بكبها كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكم لأن تصرفهما أظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحب يد والمتعلق خارج فكأننا أولى بخلاف ما اذا أقام البينة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج أكثر اثباتاً على ما بينا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمسك من انتصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراخي وكذا لو كان أحدهما راكباً على السرج والآخر رديفاه كان الراكب أولى لان تمكينه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما استواء في التصرف ولو كان أحدهما متعلقاً بالبينة والآخر متمسكاً بلجامها فالأولى ينبغي أن يقضى بهما بالنسبة لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالباً الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازع في بساط أحدهما فاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لأن الجلوس ليس يسد عليه بخلاف الركوب واللبس ألا ترى أنه يصير بهما غاصباً للبينة عليه ولا يصير غاصباً بالعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازع فيهما حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهما علم أنه ليس في يد غيرهما قال رحمه الله (وصاحب الجمل والجدوع والاتصال أحق من الغير) يعني الأول أن يتنازع في دابة وعليها حمل لأحدهما كان صاحب الجمل أولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والآخر متمسكاً بسكاتها أو آخر يجدف فيها وآخر يمددها فهي بينهم الامن بمددها فانه لا شيء فيها فانه لا يملكها لان الباقي هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الجمل لهما كانت بينهما استواء فيهما ولا يرجح بكثرته في الجمل لأحدهما لان التراجع يقع

شرح الطحاوي ولو كانا جميعاً راكبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالاجماع وروي عن أبي يوسف أنه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج الى هنا لفظه في كتاب الصلح من شرح الطحاوي ونقل الناطق في الاجناس عن نوادر المعلى رجلان على دابة أحدهما راكب في السرج والآخر رديف فادعى الدابة فلهي لراكب السرج فان كانا في السرج فهي بينهما نصفان فعلم عاذ كفي شرح الطحاوي والاجناس أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله وكذا اذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفاه فالراكب أولى من الرديف فكذا على رواية النوادر اه اتفاقاً (قوله دليل على تقدم يده) أي ولان العادة جرت بأن الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفاه من خط هارئ الهداية (قوله بخلاف التعلق بالذنب) أي فانه قد يتعلق به غير المالك اه (قوله لان الجلوس ليس يمد عليه) وكذا النوم على البساط ليس بدليل على اليد اه اتفاقاً (قوله ولا آخر متمسكاً بسكاتها) قال في المغرب والسكان ذنب السفينة لانها به تقوم وتسكن اه مغرب

(قوله الهراذى) الهراذى جمع الهردية فصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليه قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الديوان الهاء والخاء جميعا وقال في الصماخ الحردى القصب بنطى معرب ولا يقال الهردى ورأيت في نسخة عتيقة من نسخ مختصر الكرخى الحردى وقال صاحب الجهرقة في باب الحاء والدال والراء ما الذى يسميه البصريون الحردى من القصب فهو بنطى معرب وكذا قال صاحب الديوان أيضا الحردى واحد حردى القصب فعلى هذا يجوز أن يقال بالهاء والخاء جميعا والرواية في الاصل والكافى للماكم الشميد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافى وقعت بالهاء لا غير قال الامام شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجى في شرح الكافى وإذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان أباح فيه قال اذا كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه في يد (٣٣٦) صاحب الجذوع يعنى به اليد المستعملة واليد المستعملة لصاحب الجذوع لان

الحائط معانى الاله وصار كاشين تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر أخذ بلجامها يقضى بها للراكب لانهم في يده ولا آخر يافع تعاقى كذا هنا فان كان له عليه هراذى أو بوارى لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لانه هو المستعمل للحائط استعمال سبل لانه ينى لوضع الجذوع عليه والنسقيف دون الهراذى لكنه لا يؤمر برفع الهراذى والبوارى لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاستحقاق الثابت للغير ظاهرا وان كان الحائط متصلا ببناء أحدهما ولا آخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه مستعمل للحائط فكان في يده وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون

بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني أن يكون حائط عليه هراذى لرجل ولا آخر عليه جذوع أو متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهراذى لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهراذى متعاقى والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهراذى فصار نظير دابة تنازعا فيها ولا حدهما عليها رجل ولا آخر كوزة معلق أو مخدلة معلقة فانها تكون لصاحب الحبل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو أن يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج أحدهما مراكب على ساج الآخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على أن بانيهما واحد في وقت واحد فترجع به وكان الكرخى رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاططين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاطط له عقابله الحائط المتنازع فيه حتى يصير مرصعا شبيه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمراد عن أبي يوسف رحمه الله أن اتصال جانبي حائط المتنازع فيه بمحاططين لاحدهما يكتفى ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاطط له عقابله الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبى الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مراكب على الآخر وأما اذا تقب وأدخل فلا يكون مرصعا فلا عسيرة به ولا باتصال المازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهم جانيبا معا ولا بوضع الهراذى ولا البوارى لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفه فلا يعتبر أصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراذى ولا شيء الاخر فهو بينهما اذا علم أنه في أيديهما ولا يرجح صاحب الهراذى لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيعة لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البناء للنسقيف وهو بالجذوع دون الهراذى وقال الشافعى رحمه الله لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل أنه ملكه وعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحبل على الدابة ولان الحائط يبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح أن يكون علامة كما اذا خلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل التربيعة بالصلاحيية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لا استواءهما في أصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشد ترطنا أن يبلغ ثلاثا لأن الحائط يبنى للنسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع

ثبوت عليه الا أن يكون اتصالا بتربيع وهو أن يكون أحد طرفي الأجر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط لاحدهما الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوت على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه وكذا ان كان الحائط متنازعا من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحائط مراكبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التربيعة أدل على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه لا يوضع عليه بعد تمامه وصورته حائط ففى عرفنا سبق يد أحدهما قضينا له به الا أنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانا قضينا لصاحب الاتصال والتربيعة بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لانا لم نتيقن بكونه مبطلا في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحائط مملوكا لغيره فلم يكن هذا من ضروراته اه اتقانى

(قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه) قال الاتفاقى رحمه الله ثم اختلف أصحابنا (٣٢٧) المتأخرون على الزيادة التى لكل واحد منهما ما

تحت خشبته فى حكم ما بين
الخشب قال بعضهم هو
بينهم نصفان لانه لا يد
لاحد منهما فيه فلم يكن
أحدهما بأولى من الآخر
كرجلين تنازعا فى دار وفى
بدأ أحدهما بيت منها وفى يد
الآخر بيتان أن الباقي
بينهما نصفين كذلك ما بين
الخشب ومنهم من يقول
ذلك بينهما على قدر خشب
كل واحد منهما لأن صاحب
الخشب الكثير مستعمل
للعائط أكثر من استعمال
الآخر فاعتبر مستعملا لما
بلى الجذوع وهو المراد بقوله
وقيل على قدر خشبهما حتى
يكون لصاحب الجذوعين
خمسان ولصاحب الجذوع
الثلاثة ثلاثة الأخماس اه
(قوله ثم من أصحابنا أى
القائلين بهذا القول
اختلفوا بعد ذلك اه قوله
القائلين بهذا القول الخ
أعنى القول بأن لكل واحد
منهما ما تحت خشبته اه
(قوله والتصرف أقوى
فى الدلالة على الملك) أى
كما لو تنازع الدابة راكب
عليها ومعلق بلجامها اه
(قوله وذكر الطحاوى أن
صاحب الاتصال الخ)
وكون صاحب الاتصال
أولى من صاحب الجذوع
هو الذى جزم به الاتفاقى
ولم يحك قول آخر غيره وتد

لاحد منهما ثلاثة وثلاثون وهو لصاحب الثلاثة استخسانا وهو قول أبى حنيفة رحمه الله والقياس
وهو مروي عن أبى حنيفة أن يكون بينهما ما نصفين لأن الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان
فيه كما إذا كان لهما جمل على دابة لاحدهما مائة من وللاخر من أو مئتان فانها بينهما نصفان ووجه
الاستخسان أن ما دون الثلاث حجة ناقصة إذ لا يبنى الحائط لأجل الواحد أو الاثنين عادة والحجة الناقصة
لا تظهر عقابله الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد والاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط
لصاحب الجذوع بذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما إذا أثبت الحائط له
بالينة حيث يؤمر بالقلع لأن البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق
بما ثبت ملكه بالذوع بخلاف ما إذا تنازعا فى دابة ولاحد منهما عليها جمل وللاخر كوز معاق أو نحوه حيث
يؤمر بالقلع وإن كان استخفاه باليد ووجه الفرق أن وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على مالك الغير
بشدهاء وابداء وإنما يمكن مؤقنا من جهة المالك فإذا أظهر الاستحقاق أمر بالازالة وأما وضع الخشب
فيمكن استحقاقه بأن وقعت القصة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فى أنه عاك ذلك لموضع
أم لا فذكر فى كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يربيه
حق الوضع لأن الحائط لا يبنى لأجل جذع واحد أو جذعين عادة وإنما نصب له سطوانة فلا يحكم له
بالمالك كمسئلة الدابة إذ كان لاحدهما عليها جمل وللاخر كوز معلق على ما بينا وذكر فى كتاب الدعوى
أن الحائط بينهما على قدر الاجذاع لأن موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار
الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من أصحابنا
من قال يحكم بمابين الخشب بينهما على قدر الأخشاب وأكثرهم على أنه لا يملك صاحب الخشبة
أو الخشبين الاموضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفين ومنهم من قال يقسم جميع
الحائط بينهما على قدر أخشابهما اعتبارا بقدر الاستعمال وجعل فى المحيط ما ذكر فى كتاب الاقرار أو أصح
وقال قاضيان والعصم أن ذلك لموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر فى الدعوى وإن كان
لاحد منهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع أولى لأن له تصرفا فى الحائط ولصاحب
الاتصال اليد والتصرف أقوى فى الدلالة على الملك ورجح السرخسى هذه الرواية وذكر الطحاوى أن
صاحب الاتصال أولى لأن الحائطين بهذا الاتصال يصيران كسواء أحدهما فالفضاء بينهما يصير قضا بملكه ثم
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا وصح الجرجاني هذه الرواية ورجحها بما سبق لأن التربيع يكون
حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده باتفاقه قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق
اثنان فى الأثنية لا يرفع جذوع الآخر على ما بين ولا فرق فى هذا ما بين أن يكون الاتصال من جانب أو من
الجانبين على ما ذكره الطحاوى رحمه الله وفى المحيط لا يدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع
واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة للسيد فى الحائط سوى هذا فأولاهم
صاحب التربيع فإن لم يوجد فصاحب الجذوع فإن لم يوجد فصاحب المحاذاة وإن كان لاحدهما جذع
وحد ولا شئ الآخر اختلف المشايخ فيه قيل هم اقيمه سواء لأن الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع
أولى لأن الحائط قديم يجذع واحد وإن كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هراى أو بوارى
ولاشئ فلا تخرفه بينهما أو الهراى لا تعتبر ولا البوارى وفى فتاوى قاضيان أن كان لاحدهما عليه
جذوع واحد ولا شئ عليه هراى أو بوارى أو لم يكن له عليه شئ فهو لصاحب الجذوع قال رحمه الله (توب
فى يده وطرفه فى يدا آخر نصف) يعنى لو تنازع الشخصان فى توب فى يدا أحدهما وطرفه فى يدا الآخر كان
بينهما نصفين لأن يد كل واحد منهما ثابتة فى الثوب لأن أحدهما ثابتة فى الاكثر وذلك لا يوجب

نقلت عبارته أول المقالة عند قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه فراجعها اه (قوله ولا فرق فى هذا الى قوله على ما ذكره الطحاوى) أله
المصنف على هامش نسخته ولم يكتب آخرها لفظة صح اه

(قوله لانه اذا كان يعبر عن نفسه) أي يشكلم ويعقل ما يقول اه اتقاني (قوله فلا يعتبر من الصبي) أي كافراره بالدين كالطلاق والعنف اه (قوله بخلاف الاقرار بالدين) أي لانه مما لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعنف اه (قوله فكأنات غير ثابتة حكما) أي فلم تصح الدعوى منه بخلاف غيره لان يده ليست يد غيره فتكون اليد ثابتة عليه حقيقة وحكما فتصح الدعوى منه اه (قوله وان كان لا تثبت) الذي بخط الشارح وان كان لا تثبت عليه (٣٣٨) يد غيره اه (قوله في المتن فالساحة نصفان) بالجماع وهي عرصة في الدار أو بين

يديها اه قارئ الهداية من خطه وكتب على قوله فالساحة نصفان مانصه وذلك لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك لانهم لم يكن في يدهما دون الآخر فكانت بينهما نصفين كالطريق يستوي فيه صاحب الدار وصاحب المنزل وصاحب البيت اه اتقاني وكتب أيضا مانصه قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو في يدهما والاسفل في يدهما والاساحة في أيديهم حاول يكن لهما مينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع بترك السفلى في يد صاحب السفلى والعلو في يد صاحب العلو والاساحة لصاحب السفلى واصحاب العلو حق المرور في رواية وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفان وان أقام المينة يقضي بالسفل واصحاب العلو وبالعلو لصاحب السفلى والساحة للذي قضى له بالسفل على الرواية التي

اترجح لما ذكرنا أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كل ما تنازعا في دابة ولهما ما عليهما أجل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الجمل حتى اذا كان لاحدهما من والاخر مائة من كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يدهما الهداية والباقي في يد الآخر لان الهداية ليست بثوب اذهي غير مقسومة فلا يمكن في يده شيء من الثوب فلا يراحم الآخر قال رحمه الله (صبي يعبر فقال أنا حر فقال قول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يده فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ قال رحمه الله (ولو قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) أما الاول فلا لأنه أقر أنه لا يده حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقباش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره به هنا لا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقباش في يده فقبل اقراره عليه ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لانه يمكن التدارك بعده بدعوى الحرية اذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادعى الحرية لانه ولد آدم وحقه عليهم السلام وهما حران فوجب أن لا تقبل دعوى الرق الابينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالاقيط حيث لا يقبل قول المنقط أنه عبده وان كان في يده لا نأقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت البطل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم أن اللقيط اذا أقر بالرق بعد أن كان معبرا عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد المنقط من كل وجه لانه أمين قيمه والأمين يده فائنة مقام يد غيره فكأنات غير ثابتة حكما وأما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا لأنه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة أو حكما وهذا لان الاصل في الادعى وان كان لا تثبت عليه يد غيره كراماله حتى لا يكون مهانا كقباش والهام لكن ذلك عند القدرة بان يكون دعيه عن نفسه لا عند العجز والعجز بأحد أمرين اما بالصغر حقيقة أو بالرق حكما فقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينعقض ذلك الا بالينة قال رحمه الله (عشرة أرباب في دار في يدهم وبيت في يدهم فالساحة نصفان) لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في أنواع المرافق من المرور فيه والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من أنواع المنافع وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما فصار نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير حرمة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكون الحاجة اليه قيمة قدر لاراضي بخلاف الاتفاق بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال رحمه الله (ادعى كل أرضا أن في يده ولين أحدهما فيها أو جى أو حفر فهي في يده كالورن أن في يده) لان البس في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا تثبت عند القاضي بمجرد ادعواهما أنها في يده فلا بد من إقامة لينة أنها في يده أو من التصرف فيها كالتبني أو البناء أو الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ثم ادعى أنها في أيديهم الم

قال الساحة لصاحب السفلى وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضى بما في يدهما في يد الآخر اه اتقاني يقض (قوله في المتن ادعى كل أرضا أن في يده وابن الخ) قال في الهداية وان كان أحدهما قاذل في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده بصورة المسئلة في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أرض صحراء ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعى أنها في يده وأحدهما ابن فيها البناء وهو فيها أو بنى فيها بناء قال هي في يده الذي أحدث فيها اللبن أو الحفر أو البناء وذلك لان هذا الفعل استعمال منه للأرض ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكره في الاسلام اه اتقاني

(قوله فنسكل أحدهما) يقضى عليه بأكمله للعالم بعضهما الذي كان في يده وبعضها الذي كان في يد صاحبه لشكوله ولو كانت الدار في يده ثالث لم تنزع من يده لأن شكوله ليس بحجة في حق الثالث اهـ (قوله ويرى كل من - ما عن دعوى صاحبه) أي وتوقف الدار على أن تظهر حقيقة الحال اهـ قارئ الهداية (قوله ما لم يقيم البينة على الملك) فكل شيء في أيديهم ما سوى العقار إذا طلبا القسمة فإن القاضي يقسمه من المشايخ من قال ما ذكره هنا قول أبي حنيفة أما على قوله ما في العقار أيضا يقسم وإن لم يقيم البينة على الملك وجعل هذه المسئلة فرعاً للمسئلة ذكرها في القسمة إذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار بينهم (٣٣٩) فإنه لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة

على الميراث وعندهما يقسم من غير إقامة البينة فإن كانت مشتركة فإن قالوا اشتريتاها من فلان وطالبوا القسمة فإنه يقسمها بينهما عند الكل في ظاهر الرواية فإن لم يقيموا البينة فعند أبي حنيفة إذا كان لا يقسم في الميراث بدون البينة وهذا العقار يحتمل أن يكون موروثاً بينهما ويحتمل أن يكون غير موروث لا يقسم احتياطاً وعندهما يقسم بدون البينة فهنا أولى ومنهم من قال ما ذكره هنا قول الكل فلا يقسم لأن القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتسكيل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاجة إلى الحفظ فما لم يثبت الملك لا يقسم حتى لو كان في أيديهم ما سوى العقار يقسم من غير إقامة البينة لأن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ ولصيانة اهـ اتفاقاً رحمه الله (قوله قيل

يقض به بالبينة لاحتمال أنهما في يد غيرهما وإن ادعيا أنها في يدهما فذلك لأنه يمكن أنهما بواضعا على ذلك لكن ليس للقرآن ينازعه في البينة لا قراره أنها في يد صاحبه وإقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا أنها ليست في يد صاحبه فنسكل أحدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لجملة قراره في حق نفسه وإن حلفا جميعاً لم يقض باليد فيهما ويرى كل من - ما عن دعوى صاحبه وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده قضى له باليد فيهما ويكون الآخر خارجاً وكذا إن لبن أحدهما أو بنى أو عرس أو فعل شيئاً آخر مما يدل على أنها في يده وإن أقاما البينة على اليد قضى به لهما فإن طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيموا البينة على الملك قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما تقسم بينهما على أن الورثة إذا كانت دار في أيديهم قسمها بقولهم أنها ميراث عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها حتى يقيموا البينة أنه مات وتركها ميراثاً بينهم والله أعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال رحمه الله (ولدت مبيعة لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فأدعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري معه أو بعده) وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته إلا أن يصدقه المشتري وهو القياس لأن ادعاه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه ذهاباً واعتراف منه بجوازه لأن المسلم لا يباشر الباطل ظاهر أقصافه في دعواه من أقصافه في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل إذ التناقض يطل الدعوى فصار كالدعوى بالبائع أو ادعى هو اعتناقها أو تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا ثبت بالعراق في ملكه بالولادة لأقل من ستة أشهر لأنه بمنزلة إقامة البينة بل فوقها وهذا لأن الإنسان قد لا يعلم بالعراق بالكلية ثم يظهر له أو قد يظن أن العلق من غيره ثم يعلم أنه منه فيعذر في التناقض كالزوج إذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب كاللعان وكالتحفة تقيم البينة أن الزوج طلقها إلا ما قبل الخلع وكل ما كتب يقيم البينة أن مولاهم اعتقه قبل الكتابة فإن يفتن ما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليه ما لأن الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتناق فيه عذران فيه بخلاف دعوى الاعتناق والتدبير بعد البيع لأنه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولأنه لم يفتن بكذبه في الكلام الأول لاحتمال كذبه في الثاني فلا يفتن في البيع بالاحتمال حتى لو أقام البينة بالاعتناق أو التدبير تقبل بغيره ليقيننا كذبه بثبوت الحرية أو التدبير قبل البيع وبخلاف دعوى البائع لأن شرط صحة دعواه ثبوت ولأن الدعوى من وقت العلق إلى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد وإذا صح الدعوى من البائع امتدت إلى وقت العلق لكونه ادعوى استيلاء فيظهر أنه باع أم ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولأن المشتري

هذا أي قال بعض المشايخ كذا في الفوائد الظهيرية (٤٣ - زيلعي رابع)

باب دعوى النسب

قال الاتفاق لما فرغ عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الأول لكونه أهم لكثرة وقوعه اهـ ثم قال الاتفاق في والدعوة إلى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فأدعى إلى باب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في أمالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري أيضا اهـ (قوله طلقها ثلاثاً قبل الخلع) أي أنها أن تسترد بدل الخلع وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بإيقاع الطلاق عليه من غير علمها اهـ عمادي

(قوله أو بعده) وانما ذكر الضمير بتأويل الادعاء أو بخذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه اهـ من خط الشارح (قوله حيث لا تصح دعوته في الام) قال الاتفاقى ثم اذا مات (٣٣٠) الولد تعدد اثبات النسب فيه لأن الحقوق لا تثبت ابتداء لليت ولا عليه واذا لم تثبت

النسب لم يثبت الاستيلاء
لأنه فرع لنسب وكانت
الام بجملتها قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسييجاني في
شرح الكافي أعتق الولد
أو دبرمه أو قتل عبده فأخذ
قيمه ثم ادعاه البائع لم يصدق
على ذلك لأنه باطلت صحبته
الدعوى بالهملاء إذ
النسب ليس بأمر مقصود
بعد الولادة وكذلك العتق
والتدبير تصرف لازم
لا يثبت الفسخ فتعذر تصحيح
الدعوى في الولد واذا لم يصح
في حق الولد لم يصح في حق
الام لأنها تابعة الا اذا
صدقه المشتري على ذلك
فيقبل ويصير كالامر
الظاهر ولولم يقتل الولد
ولكنه قطعت يده فأخذ
المشتري نصف قيمته ثم
ادعاه البائع فإنه يصدق
على الدعوى ويرد البائع
ما قبض من الثمن الا حصة
البند لأنها صارت مفعولة
بالقطع فانتفى حكم التبعية
عنها فلا يظهر الاستحقاق
في حقها وكذلك لو كان
القطع في الام وكذلك لو
كان رجسلاً فاعينى الولد
فدفعه المشتري وأخذ قيمته
ثم ادعاه البائع فدعوته
جائزة ويرد الثمن على
المشتري ويرجع الجاني

على المشتري بالقيمة التي أعطاه ولا يكون للعينين أرش على الجاني وقال أبو يوسف ومحمد على
الجاني ما نقصه بناء على أصل وهو أن الضمان يجب في مقابلة الجثة عند أبي حنيفة فيشترط سلامتها للجاني وقد تذر وعندهما في مقابلة
النقصان والنقصان متحقق عندهما فيجب بالضمان وكذلك لو قُتِلَ عين الام اهـ (قوله ثم ان قام هذا المانع) أى وهو الاعتاق أو التدبير اهـ

فثبت

على الجاني ما نقصه بناء على أصل وهو أن الضمان يجب في مقابلة الجثة عند أبي حنيفة فيشترط سلامتها للجاني وقد تذر وعندهما في مقابلة

(قوله فكذا العتق) قال في شرح الكافي ولو كان الأب أو باعها أو وهبها أو رهنها أو آخرها أو زوجها بطلت جميع ذلك ورددتها إلى البائع لأن هذه التصرفات مما يحمل النقص بعد صحتها فلا ينقض عند ظهور عدم الصحة أصلاً أولى اه (قوله ألا ترى أن السبب الخ) قال الاتفاق أي لا يلزم من عدم صحة الاستيلاء عدم ثبات النسب لجواز الانفصال كافي ولذا انفردت به حرة بقيمة ثابت السبب من المستولد وأمه أمة تباع في الأسواق اه (قوله وصححه) قال الاتفاقى وقد ذهب (٣٣١) صاحب الهداية في هذا إلى ما ذهب إليه

شمس الأئمة السرخسي وسماء الصحيح ولكن هذا على خلاف مانص عليه محمد في الجامع الصغير وغيره وقد مر آنفاً اه (قوله ولا تصير الأمة أم ولد) أي لأن تصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلق في ملكه لأن البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين فكان حادثاً باعد زوال ملك البائع وإذا لم يثبت العلق في ملك البائع تكون دعواه هذا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهله اه (قوله فلا ينفذ إلا في الملك) أي فلم يعتق الولد اه (قوله ثم اعلم أن الدعوة هنا الخ) قال الاتفاقى رحمه الله ثم اعلم أن الدعوة على ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة ملك ودعوة شبهة أمادعوة الاستيلاء فأنتم مدعوة فوه تنفذ في الملك وغير الملك بشرط أن يكون أصل العلق في ملكه لأن الحرمة تستند إلى وقت العلق وتوجب هذه الدعوة فسخ ما جرى

فثبت نسبه من البائع ولا تصير أمه أم ولده لأن العتق فيها لا يمكن انقضه ولا يقال ينبغي أن يبطل اعتاق المشتري لأن نسب الولد ثبت مستنداً إلى وقت العلق فثبت أنه باع أم ولده فلم يملكها لمشتري فيبطل الاعتاق كالأول ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الآخر أنه ابنه ثبت نسبه ما منه وبطن عتق المشتري لأنه لم يملكه ضرورة أنه ما خلقا من ماء واحد ولهذا تبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لأننا نقول بثبوت أمومية الولد ليس من أحكام ثبوت النسب ولا من ضروراته ألا ترى أن نسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الأمة المكسوة ولا تصير أم ولد له بخلاف التوأمين لأنهما خلقا من ماء واحد فثبت لأحدهما من الأحكام ثبت للآخر ضرورة ثم إذا لم يبطل عتق المشتري في الأم قبل البيع برت من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرتد ما يخص الحرية بالاجماع هنا وذكر الفرق لأبي حنيفة رحمه الله في المبسوط بين هذا وبين ما إذا مات الأم فإن البائع فيها يرتد جميع الثمن عنده وهذا يرتد ما يخص الولد فقط والفرق أن في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقى البيع صحيحاً فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فإن زعم البائع فيه لم يبطل بشئ فبقى معتبراً في حقه إذا لم يكن مكذباً بشرعاً فيرتد جميع الثمن وفي الاعتاق يرتد حصه الولد ثم جعل هذا لئلا يولد بعد القبض حصه من ثمن كل ولد قبله لكون البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة فصار كل حدث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض له حصه من الثمن إذا استهلك البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة ولكنه لو كان مستخر جاً من العقد ومن المشايخ من قال يرتد البائع جميع الثمن هنا عند أبي حنيفة رحمه الله كما في فصل الموت لأن أم الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن بالعقد فمؤاخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو بخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الحرية حيث لم يبطل عتاقه بل يرتد حصه الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما بأن يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنهما دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم ولادته لأنه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك قال رحمه الله (وان ولدت لأكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع إلا أن تصدقه المشتري) وهذا الكلام يشتم وجهين أحدهما أن تلد لأكثر من سنتين من وقت إيساع فحكم أنه لا تصح دعواه لعدم العلق في ملكه بيقين وهو الصحيح إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء وبالتالي لا يثبت أن العلق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الأمة أم ولده لأن العلق حدث بعد البيع ولا يستند إلى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير فلا ينفذ إلا في الملك إذا لا بقدر غير المالك على التحرير والثاني أن تلد لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا أقل من سنتين منه فحكمه أن دعوة البائع لا تقبل فيه أيضاً لا احتمال العلق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم يصح الآن به صدقه المشتري فثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الأمة أم ولده تبعاً للولد ويبطل البيع لاستناد العلق إلى ما قبل البيع لا مكانه فيثبت أنه باع أم ولده وهذا لأن هذه الدعوة دعوة استيلاء فثبتت ثم اعلم أن الدعوة هنا ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالأب يدعى

من العقود إذا كان محملاً للفسخ وينظم الاعتراف بالوطء ودعوة الملك أن لا يكون أصل العلق في الملك ولا تنفذ في غير الملك لأن الحرية تقتصر على وقت الدعوة ولا توجب هذه الدعوة فسخ ما جرى في العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة شبهة الملك كدعوة الأب ولجارية ابنه ونحوها تصح بشرط أن يكون ملك الابن قائماً في الحرية والولد من وقت العلق إلى وقت الدعوة لأن حق التملك ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لأنه لا ملك لأب حقيقة ولا حق ملك بل له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته لحق ثبت له في مال الابن مقتضى الدعوة سابقاً عليه ثم يستند إلى وقت العلق كافي حقيقة الاستيلاء يثبت له الملك في مال ابنه سابقاً على الاستيلاء تصح حاله

فلابد من قيام مالك الآن من وقت العلوق الى وقت الدعوة ليثبت له الحق في ماله تصحيبا لدعوته ثم اعلم أن البائع أو المشتري إذا ادعى ولد الجارية المبيعة فلا يخلو إما أن جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو لستة أشهر فصاعدا ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع أو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك أو لم يعلم وكل وجه من الأوجه الثلاثة على أربعة أوجه ما أن ادعى البائع وحده ما أو المشتري أوهما جميعا ما أو على التعاقب فإن جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فادعاء البائع وكذبه المشتري صحته دعوته استحسنها وهو قول إبراهيم النخعي حتى يثبت نسب الولد منه ويفسخ البيع ويرد الثمن على المشتري إن كان نقدا وقال زفر لا تصح دعوة البائع إذا كذب المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي كذا ذكره زاهر زاده في مبسوطه وذلك لأن دعوة البائع الولد دعوى منه ابطال ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولأن اقدامه على البيع اعتراف بالولد عبدا نصار من اقصا في دعوته ودعوى المناقض من دودته ألا ترى أنه لو أقر أنه كان أعتقها لا يصح وكذا لو ادعاه بعد ما ادعاه المشتري أو أعتقه المشتري أو جاءت به لستة أشهر فصاعدا وجه الاستحسان أن علوق الولد في ملك المدعي يبين بمنزلة البيعة العادلة حكما في حق ثبات النسب وحرمة الولد من الاصل وصيرورة الجارية أم ولده استدل بالاناب ادعى جارية ولداً منه صح دعوته وإن كذب الابن إذا علم العلوق في ملك الابن فهذا أولى لأن الاب له شبهة ملك في مال الابن والبائع حقيقة ملك والتناقض معقول لمكان الخفاء في النسب وإذا صح دعوة الاستسلام بردد البيع لانها تستند الى وقت العلوق فيظهر أنه باع أم ولداً وأنه لا يجوز ومالك المشتري يحتمل الفسخ فيفسخ بخلاف ما إذا أعتق المشتري أو ادعاه حيث لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لأن الاعتراف والنسب حق لا يزول بالفسخ ولا يلزم ما إذا ادعى البائع أنه كان أعتقها أو غيرها لأنه لم يكن له على هذه الدعوى بينة لاحقية ولا حكمة وفيما نحن فيه العلوق في ملكه بين صار كالبينة حكما وإن لم توجد ابيته حقيقة ولا يلزم ما إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لعدم البيعة لاحقية ولا حكمة فاعتبر ذلك اقرارا بمحضه على الغير فلم يعتبر هذا إذا ادعى البائع لا غير فإن ادعى المشتري وحده صحته دعوته لأن دعوة المشتري دعوة تحرر حتى كان للمشتري ولده على الولد كما لو أعتقه والمشتري يصح منه التحرر فيصح منه دعوة التحرر فإن ادعى جميعا ما خرج الكلامان معا فدعوة البائع أولى لأنه سابق معنى فيعتبر كالمالك سابقا حقيقة ولو كان سابقا حقيقة بأن ادعى أو لا ثم ادعى المشتري صح دعوة البائع (٣٣٣) ولم يصح دعوة المشتري فكذا هذا وإنما قلنا أنه سابق لأنه من وقت العلوق ودعوة التحرر برية تنص على

جارية وحكم كل قسم وشرطه مذ كور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة اقسام وان سبق أحدهما صاحبه فالسابق أولى فان

كان السابق هو البائع فلماذا كرنا وان كان هو المشتري فلأن النسب لا يحتمل الفسخ هذا كما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فالمسئلة على وجوه أربعة فان اتهم البائع لا غير فإنه لا تصح دعوه الاب تصديق المشتري لأن علوق الولد لما يتيقن في ملكه صارت دعوته ودعوة أجنبي آخر سواء الآن افرق بين البائع والاجنبي أن المشتري إذا صدق الأجنبي يثبت نسب الولد ولكن يبقى الولد عبدا ولا تصير الجارية أم ولده لأنه لم يثبت علوق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما إذا صدق البائع يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده وينتقض البيع لحصول العلوق في ملكه وإن ادعاه المشتري صح دعوته لأن دعوته صحيحة حال الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففما يحتمل العلوق أولى ويجب أن يكون دعوة استيلا حتى يكون الولد حرا الاصل ولا يكون له ولا على الولد لأن العلوق في ملكه ممكن وإن ادعى معا وسبق دعوة أحدهما صح دعوة المشتري لأن البائع في هذه الحالة كالأجنبي فاما إذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد علم ذلك فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاه البائع لا يصح الاب تصديق المشتري لأنه لو ادعى فيما إذا جاءت به لستة أشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلوق في ملكه وهنا أولى أن لا يصح بدون تصديقه لأنه لا يحتمل العلوق في ملكه أصلا وإن صدقه المشتري صحته الدعوة وثبت النسب كما في الأجنبي إلا أنه لا ينتقض البيع ولا تصير الجارية أم ولده ويبقى الولد عبدا المشتري وهو ثابت النسب من البائع وإن ادعى معا وسبق أحدهما صاحبه صح دعوة المشتري لأن البائع كالأجنبي وهذا كله إذا علم مدة الولادة بعد البيع فإذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر فصاعدا ما بينهما وبين سنتين أو لاكثر من سنتين فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاه البائع لا تصح دعوته الآن يصدق المشتري لعدم يتيقن العلوق في ملكه وإن ادعاه المشتري صح لأن أكثر ما في الباب أن علوق الولد في ملك البائع بأن جاءت به لاقل من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وإن سبق أحدهما صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري صحته دعوته وإن سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وإن ادعى معا فإنه لا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري لأنه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما لأنه كان لاقل من ستة أشهر لم يثبت النسب من المشتري ويثبت من البائع وإن كان لستة أشهر رأوا لاكثر من سنتين ثبت من المشتري ولم يثبت من البائع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند إبراهيم النخعي يثبت منهما لأنه

لما وقع الشك كان الالباب أولى لما فيه من الاحتياط هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه اه (قوله في المتن ومن ادعى نسب أحد التوأمين) قال في المغرب التوأم اسم للولدين اذا كانا معاً آخر في بطن واحد وقيل هما توأمين كما يقال هما لزوجان وقولهم هو توأم وهما زوج خطأ اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كان الولد الخ) من هنالك قوله والمال محله عند قول المصنف في المتن علي وقيل اقرار بدين مخروم من نسخة الشارح اه (قوله هذا اذا كان أصل العلق الخ) قال شيخ الاسلام علاه (٣٣٣) الذين الاسبيجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا ولدت أمة

الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عنده فباع أحدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع فهما ابناء ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري أما ثبات النسب فلائذ لم يثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني ضرورة أن أحدهما لا يقبل الفصل عن الآخر وأما عدم انتقاض البيع فلائذ حدث في المحل مانع الانتقاض وهو الحرية لأنه تعذر انكسار الحرية بطريق التبعية فلا ينتقض البيع فيه اه اتقاني (قوله لأنهما لا يفتقران) فكان قوله هذا ابنى مجازاً عن قوله هذا حراً واعتاق أحد التوأمين ينفصل عن عتق الآخر فيقتصر هذا العتق على محل ولائته وصار كأن البائع اعتقه ما في عتق من في ملكه فحسب وهذا بخلاف ما لو اشترى أحد التوأمين واشترى التوأمين الآخر ثم ادعى أحدهما نسبته حيث يعتق كلاهما وهذه دعوة تجر برقيق

تعالى فأحفظه قال رحمه الله (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لما يبعد وانما يعرف أنهما توأمين اذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وان كان بينهما مائة أشهر فصاعداً فليس بتوأمين لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا أفت بولدهم جاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهم من ماء واحد اذا لم يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبل بالاول لأن رقم الرحم مسدود لا يفتح وهي حبل الانثى ورج الولد قال رحمه الله (وان باع أحدهما فاعتقه المشتري بطل عتق المشتري) معناه اذا باع أحد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه أنه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لأن دعوة البائع محت في الذي لم يبعه لمصادفته العلوق والدعوى ملزمة فيه فثبت نسبه ومن ضرورية ثبوت نسب الآخر منه لأنهما من ماء واحد فليزمن منه بطلان عتق المشتري لكونه محلاً الاصل ذي تسهيل أن يكون أحدهما حراً الاصل والاخر رقيقاً وهما من ماء واحد فيكون انتقاض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحداً حيث لا يطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لأن العتق فيه لو بطل لبطل مقصود الاجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز على ما بينا وجهه وهما ثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم تعدى الى الآخر ضمناً وتبعاً وكم من شيء يثبت ضمناً وان لم يثبت مقصوداً هذا اذا كان أصل العلوق في ملكه وأما اذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشتراه بعد الولادة أو شترى أمهما وهي حبلية أو باعها لغيره ثم ما لا أكثر من سنتين فثبت نسبهما أيضاً لأنهما لا يفتقران فيه إلى كونهما لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لأن هذه الدعوة دعوة تجر برعدم العلوق في ملكه فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلهذا شرط لزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الأولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتق ان جميعاً لأنهم ادعوا استيلا دقتند ومن ضرورية عتقه ما بطريق أنهم ما حراً الاصل فثبت أنه باع حراً قال رحمه الله (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد أن يكون ابنه) معناه اذا كان صبي عند رجل فقل الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جحد فلان الغائب أن يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشراطه في الكتاب وقوع انتفاها وانما لا تصح دعواه بعد ذلك لأنه أقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعواه لأن اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقالنا تصح دعواه المقر بعد جحد المقر له أن يكون ابنه لأن اقراره بطل بمجحد المقر له فصار كأن لم يقر ولهذا يعتق عليه بدعواه لو كان عبداً وهذا لان الاقرار بالنسب محال في رد الاقرار بما لا يثبت النقض ملحق بالاقرار بما لا يثبت النقض ولهذا لا يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يثبت النقض فصار كأن اقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذب البائع ثم قال المشتري أنا اعتقته فان الولد يتحول اليه فكذا هذا وان اقراره بالنسب نفي للنسب عن نفسه أو انكاراً لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بأن قال ليس هو ابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح كذاب الملا عن نفسه بعد نفي النسب عنه

أن يقتصر على محل ولائته لما أن أحدهما اتان كان أباً المشتري أو ابن المشتري فان كان أباً المشتري فالابن مدعى فاعتق عليه وان كان المدعى هو الابن فالابن مالك طافده فاعتق عليه كذا ذكره القرطبي نقله الشيخ الشلبي من خط قارئ الهداية اه (قوله في المتن وان جحد أي الغائب اه) (قوله ان يكون الصبي ابنه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الصبي يكون في يدي الرجل قال هو ابن عبد الغائب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابنه أبداً وقال يعقوب ومحمد اذا جحد العبد أن يكون ابنه كان ابن المولى الى هنا لفظ أصل الجامع (قوله واشراطه في الكتاب) أي بقوله عند رجل اه (قوله لان اقراره) أي بأن هذا ابن فلان اه

(قوله ولا يحنيفه أن النسب الخ) قال الاتفاقى وجهه قول أبي حنيفة أن الأقرار بالنسب من الغير أقرار بما لا يحتمل النقص فلا يصح دعواه المقر بعد ذلك وأما قلنا أنه لا يحتمل النقص لأن في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالحدود والتمكيد بل ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت (٣٣٤) النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه اهـ (قوله وادعياءه معا) وبه صرح

في الفوائد الظهيرية وفيه اشار إلى أن دعوى المسلم لو سبقت يكون عبد المسلم اهـ من خط قارئ اهـ (قوله لأن الإسلام مرجح) بكسر الهمزة (قوله) حيث يكون المسلم فيه أولى (وهذا عندنا وقال زفر يستويان وقال الشافعي يحكم القاطن كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه اهـ اتعاني (قوله في المتزوان كان صبي في يد زوجين الخ) قال الترمذي التفاضل لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني فقلت من زنا وقالت من نكاح ثم قال الرجل من نكاح ثبت النسب منه فلو قالت ابني منكم من نكاح وقال من زنا لم يثبت النسب منهما لعدم اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابني منكم من نكاح ثبت لما قلنا اهـ من خط قارئ اهـ (قوله وان رجحه الله) (قوله وان كان يعبر) أي وليس هذا رفق ظاهر اهـ (قوله في المتزوان ولدت مشتراته الخ) قال في الهداية ومن اشترى جارية فولدت ولدا

بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعى نسباً ثابتاً من غيره وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاءنة لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولا يحنيفه رجحه الله أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والأقرار بعمله لا يرتد بارديق في حق نفسه لأن أقراره حجة في حق نفسه كمن أقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى فإنه يعنى في حق المقر حراً ولا يرتد بارديق حتى لو ملكه يوماً عتق عليه لأقراره بذلك وكمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لتهمته ثم ادعى الشاهد لنفسه فإن دعواه لا تقبل لأقراره بالغير وهذا لأنه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا لو تعلق به حق الولد فلا يرتد المقرة فصارت كدعواه قبل الرد ولأن موجب أقراره شيان ثبوت النسب من الغير وإبطال حق نفسه في الدعوة وإذا ارتد الأول لعدم ولائته عليه فلا يرتد الثاني لأن أقراره حجة عليه ولا يلزم مسألة الولاء لأنها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب ألزم من الولاء فإنه يقبل التحول من جانب الأم إلى جانب الأب عند اتفاق الأب وكذا إذا ارتدت معه متعة والعيادة بالله ولحققت يد الحرب وسبقت وأعتقها المولى الثاني كان لولاه والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاءنة فلا يصح القياس عليه وإنما يمتنع عليه إذا ادعى لأقراره به كما إذا قال لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة فحين يبيع عبد أصل عتقه عنه ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك من الباقع فيبطل دعواه بنفسه لغيره مطلقاً عنده وعندهما بشرط أن لا يرتد المقر له بالنسب بان يسكت أو يقر به أياً أو غائب لا يعرف قال رجحه الله (ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدى فهو حر ابن النصراني) أي لو كان لصبي في أيديهم فأدعى النصراني أنه ابنه والمسلم أنه عبيده وادعياءه معا كان حر ابن النصراني لأنه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ لا تملك الوحدة ائمة ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحة وفي عكسه قوت شرف الحرية اذ لا قدر له على اكتسابها فكان الجمع بينهما أولى ولا يقال ينبغي أن يكون عبد المسلم لأن الاسلام مرجح لثبوت قول الترجيح يكون عند المعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنا لأن النظر له فيما قلنا أو فرقتي الاستواء بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه حيث يكون المسلم فيه أولى لاستوائهما في دعوى البتة فيرجح المسلم بالاسلام وهو أوفر للصبي لحصول الاسلام في الحال تعالى لآبائه قال رجحه الله (وان كان صبي في يد زوجين فزعم أنه ابنه من غيره أو زعمت أنه ابنهما من غيره فهو ابنهما) لأن كل واحد منهما أقدر للولد بالنسب وأدعى ما يبطل حق صاحبه فصح أقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يرجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام الفرائض بينهما دليل ظاهر على أنه منهما كمن في يد رجلين يقول كل واحد منهما انصاحبه هذا الثوب لى ولفلان آخر غيرك وليس لك أنت فيه شيء كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما ما في إبطال حق صاحبه فيه إلا أن المقر له يشارك المقر في تصديبه لأن الحمل يحتمل الشبهة وفي النسب لا يشارك لأنه لا يحتملها هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له أي ما صدق ثبت نسبه منه قال رجحه الله (ولدت مشتراته فاستحق غرم الأب قيمة الولد وهو حر) يعني لو اشترى أمة فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت روى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله

عنه فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم قال الاتفاقى أي قال في الجامع الصغير في كتاب لقضاء وصورتها عنه فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولداً ثم استحقها رجل قال يغرم الأب للمولى قيمة الولد يوم يخاصم ان جاء المولى فادعى وان جاء الولد فادعى فلا شيء على المشتري فان جاء وقد مات الولد وترك عشرة آلاف درهم فلا شيء على لآب وان قتل الولد فأتى أحد الوالدين فادعى الأب قيمة له هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير (قوله وكذا إذا تزوجها على أنها حرة الخ) قال الاتفاقى

والمغروور من يستولد امرأة معتمدا على ملك عين أو نكاح على أنها حرة ثم يستحقها رجل بالبيعة على أنه أمة وولدها حرا بإجماع الصحابة ثم قال الاتفاقي ثم اعلم أن ولدا المغروور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغروور حرا أما اذا كان مكاتباً أو ما دونه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً للحد وسيجي ذلك في كتاب المكاتب اه (قوله ولا ولد للمستحق عليه) أي على الولد اه (قوله في المتن فان مات الولد لم يضمن الاب) أي وهو المشتري اه (قوله لو مات الولد قبل الخصومة الخ) قال الاتفاقي ثم (٣٣٥) ان جاء المستحق بعد ما مات الولد وترك

عشرة آلاف ورثه أبو علي
مراثة علق حرا في حق
المستولد ولا يغرم الاب قيمة
الولد لانه لم يمنع الولد والميراث
ليس يبذل عن الولد حتى
يكون منه عبداً كمنع الولد ولو
قتل الاب الولد يغرم قيمته
للمستحق لانه منعه منه وكذا
لو قتل غيره وأخذ منه
بعض قيمته لان سلامة
البذل كسلامة الولد
ومنعه كمنعه وان لم يأخذ
الدية من القاتل لا يضمن
شيئاً لانه لم يمنع الولد أصلاً
لاحقيقة ولا حكماً كذا ذكر
نفر الدين قاضيات وغيره
في شروح الجامع الصغير
وقال أبو بكر الرازي في
شرح من لم يخضر الطحاوي
ويغسرم الواطي ان يعقر
للمستحق لانه وطئ ملك
الغير بشبهة ولا يرجع
بالعقر على الغار لان الوطء
في هذا بمنزلة جزاء تلفه متها
وتأوله لنفسه فلا يرجع
به على غيره كالمقطع يدها لم
يرجع به على غيره وقال
شيخ الإسلام علاء الدين
الاسيحياني في شرح الكافي
قال واذا أُنقِصت الأمانة فأنقِصت
رجلها فأخبرته أنها حرة
وتروجها على ذلك شكاح

عنده في الشراء بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكاح فكان اجاعا ولان النظر من الجانبين واجب اذا المغروور معذوره لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعاً والأمة ملك المستحق والولد حراً فاستوجب الآخر النظر فوجب الجمع بينهما أم كن مراعاة لحقهما وذلك بأن يجعل الولد حراً لاصل في حق الاب ورقة في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق الجزاء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع والتحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقاً في حق المولى كان خقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضاء فتعبر بقيمة وقت التحول وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتاً يؤخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دون ولد له ولا ولد للمستحق عليه لانه علق حراً لاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد موضعها ثم هذا الغروور ان كان في ملك الجين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي يقضى به او يولدها المستحق عند اقامته المستحق البيعة اتم لانه لانه ظهر له انما المستحق وفرعها بقبولها الا اذا ثبت الزوج انه مغروور بان يقيم البيعة اتم تروجها على أنها حرة فيثبت به حرية الاصل والاولاد قال رحمه الله (فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته) يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة لم يكن مضموناً عليه فان الولد المغموص أمانة عندنا على ما عرفت في موضعه فالاولى ان لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك ما لا لان الارث ليس يبذل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل وقبض الاب من دية قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئاً لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض أقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبار البعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كافي ولد المغموص اذا تلفه الغاصب قال رحمه الله (ويرجع بالنسب وقيمتها على بائعه لا بالعقر) أي يرجع المشتري بنسب الحاربة وبقية الولد على بائعه ولا يرجع عارضة من العقر بوطئها لان البائع صار كغيب لا عارضة عليه من البذل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سائماً للبائع وجب أن يكون المبيع سائماً للمشتري وذلك بأن يجعل البائع كغيب لا يسبب تلك البذل فصارت له قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك أحد بدعي باطل فانضمن لك بما ضمنك ولان البائع التزم سلامتها عن العيب اذا ما عاوضه تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمته واقية الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الحاربة لان أخذ قيمتها منه كأخذ عينا وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا تزوجه رجل على أنها حرة ثم استحققت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذا استتلا دمه على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف المألزم لهذا التزويج فيكون الاستتلا دمه على التزويج وشرط الحرية فكان الشارع صاحب على فترك كالتأمل أنا كغيب لا عارضة بسبب هذا العقد أو يقال مالزمه من الضمان اغار لزمه بالاستتلا دمه والاستتلا دمه التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب على فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتروجها من غير شرط الحرية حيث يكون

صحيح في الظاهر أو فاسد فولدت وإذا ثم أقام سولاً لها البيعة أتم أمته فقطضى به الله فانه يقضى بالولد أيضاً المولى الحاربة الا أن يقيم الزوج البيعة أنه تروجها على أنها حرة فان أقام البيعة على ذلك جعلت الولد حراً ولا سبيل عليه ثم قال وضع المسئلة فيما اذا لم تروجها على هذا الشرط فيكون هذا اغتاراً منه حيث بنى أمره على مطلق خبرها فاما اذا شرط ذلك عند العقد بصير الزوج مغرووراً فيكون ولده حراً ولا سبيل عليه وجه ذلك على أبيه قيمته يوم قضى به له دينا في ماله دون مال الولد اه

الولد رقيقا ولا يرجع على الخبر بشئ لأن الأخبار سبب محض لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وإنما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع وعند الشافعي رجه الله يرجع لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلورجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الأولاد وعند الشافعي رجه الله يرجع لأن الغرور قد تحقق له منه بما يجابه الملك له فيها وأخباره أنها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي الرجوع فإن من أخبرنا أن هذا الطريق آمن فسلوكها فأخذ الصوص ماله لم يرجع على الخبر بشئ بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة يوجب السلامة أو الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزويج لأنه موضوع للاستيلاء وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام نكحوا فوالدوا تنكروا الحديث فإذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاء ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقية الولد ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كافي الثمن والرد بالعيب ولا يبي حنيفة رجه الله أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون سلامة أولاد المشتري منه لأن ضمان

السلامة إنما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني

لمباشرة باختياره فينتفع به بسبب الأول بخلاف الثمن لأن البائع الأول

ضمن البائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبائعه

الثمن وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري

الأول استحققه سلم ما لم يوجد

والله أعلم

بالصواب

م

(قوله لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة) أي المستحقة في العقد كما يرجع بقيمة الراد اهـ (فرع) قال الاتقاني وقد ختم كتاب الدعوى في الجامع الصغير بقوله وإذا قالت المرأة أنا أم ولده هذا الرجل وأرادت استخلاف الرجل ليس له ذلك في قول أبي حنيفة خاصة لأن أمهية الولد تابعة للتسب ولا يرى اليمين في التسب اهـ

ثم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الأقرار

(فهرست)
الجزء الرابع
من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

(فهرست الجزء الرابع من شرح العلامة الزيلعي على متن البكنز)

صفحة	صفحة
١٧٩ فصل في الحبس	٢ كتاب البيوع
١٨١ باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره	٩ فصل يدخل في بيع الدار الخ
١٩٣ باب التحكيم	١٤ باب خيار الشرط
١٩٤ باب مسائل شتى	٢٤ باب خيار الرؤية
٢٠٦ كتاب الشهادة	٣١ باب خيار العيب
٢١٧ باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل	٤٣ باب البيع الفاسد
٢٢٩ باب الاختلاف في الشهادة	٦١ فصل قبض المشتري المبيع الخ
٢٣٧ باب الشهادة على الشهادة	٧٠ باب الاقالة
٢٤٢ كتاب الرجوع عن الشهادة	٧٣ باب التولية
٢٥٤ كتاب الوكالة	٧٩ فصل صح بيع العقار قبل قبضه
٢٥٨ باب الوكالة بالبيع والشراء	٨٥ باب الربا
٢٦٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء الخ	٩٧ باب الحقوق
٢٧٧ باب الوكالة بالخصومة والقبض	٩٩ باب الاستحقاق
٢٨٦ باب عزل الوكيل	١١٠ باب السلم
٢٩٠ كتاب الدعوى	١٢٥ باب المتفرقات
٣٠٤ باب التحالف	١٣٤ كتاب الصرف
٣١٣ فصل قال المدعى عليه هذا الشيء اودعني	١٤٥ كتاب الكفالة
أو أجرني الخ	١٦١ فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ
٣١٥ باب ما يدعيه الرجلان	١٦٧ باب كفالة الرجلين والعبدان
٣٢٩ باب دعوى النسب	١٧١ كتاب الحوالة
	١٧٥ كتاب القضاء